

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LES CLAUSES DE NON-RESPONSABILITÉ

DANS LE

CONTRAT D'AFFRÈTEMENT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

sera soutenu le jeudi 23 juin 1898, à 2 h. 1/2.

PAR

GEORGES LE BOURGEOIS

Président : MM. LYON-CAEN, professeur.

Suffragants { THALLER, professeur.
DESCHAMPS, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison **L. LAROSE et FORCEL**
22, rue Soufflot, 22

L. LAROSE, Directeur de la Librairie

1898

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LES CLAUSES DE NON-RESPONSABILITÉ

DANS LE

CONTRAT D'AFFRÈTEMENT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS
sera soutenu le jeudi 23 juin 1898, à 2 h. 1/2.

PAR

GEORGES LE BOURGEOIS

Président : MM. LYON-CAEN, *professeur.*
Suffragants { THALLER, *professeur.*
 DESCHAMPS, *agrégé.*



PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE et FORCEL
22, rue Soufflot, 22

L. LAROSE, Directeur de la Librairie
1898



Digitized by the Internet Archive
in 2026

PRÉLIMINAIRES

Avant d'aborder l'étude des clauses insérées dans les connaissements et Chartes-Parties au profit de l'armateur et du capitaine en vue de diminuer leur responsabilité, il nous paraît indispensable de rappeler quelles sont en droit commun les limites de cette responsabilité elle-même. On ne saurait en effet juger en connaissance de cause de la portée et de l'utilité pratique de ces stipulations si l'on n'avait présente à la mémoire la situation que la loi fait aux transporteurs maritimes et à laquelle ces stipulations ont pour but de porter remède. Pour comprendre l'exception, il faut d'abord bien déterminer la règle.

Nous exposerons donc succinctement les principes qui établissent la responsabilité de l'armateur, puis celle du capitaine. Nous dirons ensuite quelques mots de la responsabilité qui leur incombe en cas de transports successifs.

N. La lettre R souvent employée dans les renvois désigne la *Revue Internationale du Droit maritime* et le chiffre romain qui la suit en indique l'année. Exemple : R. XII signifie *Revue Internationale du Droit maritime*, douzième année (1896-97).

§ I

Responsabilité de l'armateur

1. La responsabilité de l'armateur naît d'une double origine. D'abord en s'engageant vis-à-vis des chargeurs à transporter des marchandises sur son navire, il se soumet à toutes les obligations qui découlent du contrat d'affrètement. Voiturier maritime, il doit mettre le navire affrété à la disposition de l'affrèteur ; ce navire doit présenter toutes les conditions de navigabilité désirables et être en état d'accomplir le voyage prescrit. Les marchandises reçues et arrimées convenablement, l'armateur ou le capitaine pour lui, doit délivrer un connaissement, reconnaissance écrite prouvant qu'il les a reçues ; enfin, les marchandises doivent être transportées dans les délais et par la route convenus, avec tous les soins, toutes les précautions nécessaires à leur conservation. Le contrat d'affrètement d'où ces obligations dérivent, est prouvé soit par la Charte-Partie, soit par le connaissement, soit par ces deux pièces à la fois.

Mais l'armateur, le plus généralement, n'exécute pas lui-même ces devoirs multiples. Il se borne à fournir un bon navire ; le reste regarde le capitaine. C'est lui qui, en dirigeant le navire, en accomplissant les opérations diverses que nécessite un transport par mer, remplit, à proprement parler, le rôle de voiturier et de son action spéciale, indépendante de celle de l'armateur, résulte

pour celui-ci une responsabilité indirecte, née du contrat de louage de services et de mandat qui les lient l'un à l'autre (1). Le capitaine est un personnage de première importance ; aussi les chargeurs, en traitant avec l'armateur, doivent-ils avoir en vue en même temps que les qualités du navire, la valeur du capitaine qui le commande, tel bâtiment pouvant valoir surtout parce qu'il est bien commandé. Dans l'affrètement, le louage de services se complique d'un louage de chose.

2. A vrai dire, cela n'est plus aussi exact qu'autrefois. Aujourd'hui l'armateur est généralement une Compagnie qui, se trouvant munie d'une flotte de navires, disposant d'un grand nombre de capitaines, constitue une véritable entreprise de transports. Les commerçants qui veulent faire embarquer des marchandises sont mis en relation, non plus avec le capitaine, mais avec la Compagnie elle-même, par l'intermédiaire d'un commis ou d'un agent quelconque. C'est la Compagnie qui se charge du soin de désigner le navire et le capitaine et elle les prend, l'un dans son matériel naval, l'autre dans son personnel maritime, suivant un certain roulement.

Dans ces conditions, on serait tenté de dire que le capitaine, se confondant avec la Compagnie dont il est un instrument anonyme, n'est plus le préposé de l'armateur. Sa personnalité disparaîtrait, absorbée dans celle de la Compagnie de transport, seule en jeu, seule responsable des manquements à la loi du contrat. C'est en

1. V. Lyon-Caen et Renault, *Traité de Dr. Commercial*, V. n° 496.

somme ce qui se produit pour les agents des Compagnies de chemin de fer.

Mais il n'en va pas ainsi : quelque restreint que soit le rôle du capitaine dans la conclusion du contrat d'affrètement, il y a toujours une heure à partir de laquelle sa personnalité se sépare nettement de celle de la Compagnie-Armateur. Lorsque le navire sort du port, ce navire recouvre son individualité propre et le marin qui le conduit cesse d'être un agent quelconque. Celui-ci, libre de ses actes, « maître à son bord après Dieu », est seul à même de juger quelles mesures doivent être prises pour l'accomplissement des obligations dérivant du contrat de transport. — Il peut seul en ordonner l'accomplissement en vertu des pouvoirs propres dont il est investi. — Il est alors véritablement un préposé, muni d'une liberté d'action presque illimitée, et le propriétaire du navire est son commettant ; comme tel, il doit donc subir la responsabilité civile qui pèse sur tout commettant (1).

3. Examinons succinctement quelles sont les limites de cette responsabilité.

1. « Les marchandises une fois chargées sur un navire dont la conduite n'appartient pas à l'armateur, sa personnalité s'efface « devant celle du capitaine, son préposé, auquel il ne peut se dispenser de confier l'exécution. Ce sont les expressions mêmes « d'un arrêt rendu le 22 mai 1867. Il n'y a plus dès lors place que « pour les fautes du capitaine et par suite pour la responsabilité « civile du propriétaire du navire. » Conclusions de M. le premier Avocat Général de Raynal, arrêt du 20 janvier 1869. V. aussi de Courcy. *Questions de dr. mar.* II. p. 46 et s.

Elle est édictée par l'art. 216 du Code de commerce, modifié par la loi du 14 juin 1841 dans les termes suivants : « Tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine, et tenu des engagements contractés par ce dernier, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition » (al. 1).

Le lien juridique qui unit le capitaine et l'armateur tient aussi bien du mandat que du louage de services. Eh bien, c'est par ce double caractère que la responsabilité de l'armateur se trouvera engagée. Le capitaine a-t-il conclu une convention ? l'armateur est tenu de l'exécuter en vertu de l'article 1998. S'agit-il de délits ou de quasi-délits dont le capitaine s'est rendu coupable, c'est l'art. 1384 qui entre en jeu et qui oblige l'armateur à réparer le dommage causé à autrui par son préposé.

Mais pour que cette responsabilité existe, il faut naturellement que les actes dont il s'agit aient été faits par le capitaine en cette qualité, qu'ils aient été « relatifs au navire ou à l'expédition. »

4. Au point de vue contractuel, les pouvoirs du capitaine sont extrêmement étendus. A l'exception de la vente ou de l'hypothèque portant sur le navire, il peut, lorsqu'il est hors du lieu où se trouve l'armateur, faire tous les actes nécessaires à la réussite de son expédition ou aux besoins de son équipage. Ce n'est que pour certains actes graves : mise en gage, vente des marchandises, emprunt à la grosse que la loi (art. 234) impose certaines formalités au capitaine ; encore est-il admis générale-

ment (1) qu'à défaut de ces formalités, la responsabilité du propriétaire n'en serait pas moins engagée.

Lorsqu'il y a plusieurs propriétaires du même navire, il faut admettre qu'ils sont tenus solidairement des engagements du capitaine (2).

Dans le cas où le capitaine vient à mourir en cours de route, il est remplacé par un capitaine nommé par le consul. Bien qu'il n'ait pas été choisi par l'armateur, il le représente néanmoins et engage sa responsabilité tout comme le premier.

De même les actes faits par le second, lorsqu'il remplace le capitaine, ont la même portée que les actes faits par le capitaine lui-même.

5. Au point de vue délictuel, l'armateur ne répond pas seulement des faits du capitaine, mais encore des délits et quasi-délits commis par les gens de l'équipage. Cela s'explique. Ou bien c'est l'armateur qui les a choisis, et il en est alors tout naturellement responsable, ou bien c'est le capitaine, et dans ce cas, les négligences et le manque de discernement qu'il a pu commettre dans son choix remontent jusqu'au propriétaire. Comme pour le capitaine d'ailleurs, les faits des gens de l'équipage n'engagent l'armateur que lorsqu'ils les ont commis dans l'exercice de leurs fonctions. La responsabilité édictée par l'alinéa 13 de l'art. 1384 n'est donc pas générale comme celle qui ressort des autres alinéas. En revanche,

1. Lyon-Caen et Renault, *Traité*, n° 580.

2. De Vabroger, I, p. 290.

les maîtres et commettants n'ont pas comme les père et mère, les instituteurs ou les artisans, le privilège de pouvoir s'affranchir de toute responsabilité en prouvant qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui y a donné lieu. Cette disposition est rigoureuse, comment s'explique-t-elle ? On dit que la faute des commettants est double parce qu'ils l'ont commise *in eligendo in vigilando*. Est-ce là une raison bien satisfaisante ? A bien examiner, on ne voit pas pourquoi le législateur ne les tient pas quittes lorsqu'ils ont pu prouver qu'ils ont mis tous les soins possibles dans le choix de leurs préposés et qu'ils ont veillé ensuite sur eux d'une manière parfaite. Ce régime semble d'autant plus sévère lorsqu'il est appliqué à l'armateur dont le choix, comme nous allons le voir, n'est pas entièrement libre et dont la surveillance à l'égard des actes du capitaine et de l'équipage est, dans une certaine mesure, impossible.

6. Mais, par compensation, la loi fait au propriétaire de navires une faveur exceptionnelle : au lieu d'être tenu sur tous ses biens, comme un débiteur ordinaire, il peut se décharger de toutes les obligations nées du chef du capitaine et des gens de l'équipage par l'abandon du navire et du fret (art. 216, al. 2 et 3).

Ce privilège considérable n'est refusé que dans les cas suivants : *a)* quand il s'agit de dettes contractées par le capitaine exécutant un mandat spécial, *b)* pour les dettes que l'armateur a ratifiées ou *c)* lorsqu'il est intervenu au contrat ou a participé à la faute (1).

1. Cass. 17 mai 1892 (*Annales de Droit Com.* 92. I. 123).

C'est pourquoi l'abandon n'est pas permis au propriétaire ou au copropriétaire qui est en même temps capitaine — ce qui est assurément fort logique, mais a de grands inconvénients au point de vue pratique (1).

L'abandon comprend le navire à l'occasion duquel sont nées les obligations dont le propriétaire veut se libérer et le fret qui en est le produit; on admet généralement qu'il ne s'étend pas à l'indemnité d'assurance (2).

Il peut arriver que l'armateur et le propriétaire du navire soient deux personnes différentes; laquelle des deux est responsable? on admet dans ce cas que les tiers peuvent agir contre le propriétaire. L'art. 216 vise en effet le propriétaire, et d'ailleurs les tiers sont censés ne connaître que lui, son nom étant seul inscrit dans l'acte de francisation; il est donc juste que ce soit à lui qu'on s'adresse; mais les tiers peuvent, s'ils le préfèrent, s'adresser à l'armateur responsable comme ayant choisi le capitaine. Actionné, le propriétaire pourra faire abandon du navire; lorsqu'on poursuit l'armateur, il peut abandonner le fret (3).

7. L'abandon du navire et du fret consacré par le Code de 1807, conformément à une tradition séculaire, constitue une faveur exceptionnelle faite aux propriétaires

1. Lyon-Caen et Renault, *Traité*. V. n° 207. Comp. : Hornbostel *Annales de Droit Commercial*, 87-88. De Courcy, *Questions de Droit Maritime*. Abandon et délaissement.

2. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.* n° 241.

3. Lyon-Caen et Renault *op. cit.* n° 192.

de navires. Nous devons exposer en nous y arrêtant un peu, les raisons que l'on donne pour la justifier. Ces raisons, en effet, nous les retrouverons plus d'une fois employées dans le cours de notre étude et cela se comprend : Les clauses de non-garantie stipulées par les armateurs n'ont d'autre but que de continuer l'œuvre de l'art. 216; elles viennent apporter un tempérament à la même responsabilité. Il en résulte, comme nous aurons souvent l'occasion de le remarquer, entre ces deux limitations, l'une légale, l'autre conventionnelle, un parallélisme constant.

L'armateur, dit-on d'abord, n'est pas placé dans une situation aussi favorable qu'un commettant ordinaire, parce que son choix n'est pas libre. En premier lieu, peut-il être question de *culpa in eligendo*, dans le cas où le commandant du navire tombe malade en route et se nomme à lui-même un successeur, ou lorsque, venant à mourir, il est remplacé en cours de route par un marin nommé par le consul? Assurément non (1). Mais en dehors même de ces circonstances exceptionnelles, la nécessité de ne prendre les capitaines que parmi les gens de mer munis d'un diplôme du Gouvernement restreint encore singulièrement le cercle dans lequel l'armateur peut faire choix de son capitaine. Le diplôme est une garantie dit-on. Assurément, il est nécessaire pour fournir

1. « Un mandat ainsi *imposé* fait évidemment exception à toutes les règles ». Romain de Sèze. Etude sur la responsabilité des propriétaires de navires. *Revue pratique*, tome 48, p. 1 et s.

toute sécurité relativement aux connaissances techniques du marin ; mais cela ne donne aucune assurance pour les qualités, non moins indispensables au maître d'un navire chargé de vies humaines et de biens considérables, qualités de chef, qualités de financier, qualités d'administrateur.

Cette objection n'a véritablement qu'une portée très relative. De ce que le capitaine doit être diplômé, il ne s'ensuit pas que l'amateur ait absolument la main forcée dans le choix de son préposé. D'autre part, l'exigence du diplôme est un fait commun à bien des professions et personne ne songe à étendre à chacune d'elles le bénéfice de l'art. 216. La seule chose qu'on puisse dire, c'est qu'elle contribue dans une certaine mesure à « gêner » le choix de l'armateur.

8. Le second argument est plus sérieux. Ce capitaine, que l'Etat n'a pas imposé, mais qu'il a, pour ainsi dire, élu au premier degré, l'armateur n'a pas le pouvoir de le surveiller dans sa conduite. C'est hors de sa portée, quelquefois sans aucun moyen de communication avec lui, que son préposé accomplira des actes pouvant engager gravement sa responsabilité. Il faut avouer que ceci frappe au premier abord ; pourtant les progrès de la vapeur et de l'électricité ont enlevé beaucoup de force à ce raisonnement. Dans toutes les directions, vers tous les points du monde commercial, les messages télégraphiques sont possibles (1). Même en pleine mer, sur les

1. Consulter sur ce point M. de Courcy. L'influence du télégraphe

voies de navigation qui relient les grands ports de commerce, les communications de navire à navire sont fréquentes. Dans les circonstances les plus favorables, un armateur peut avoir des nouvelles d'un chargement presque au jour le jour. L'hypothèse d'un engagement important conclu sans qu'on puisse le consulter est même difficile à supposer. De deux choses l'une, en effet : ou bien le navire se trouve dans un port et dans ce cas il est en communication avec l'armateur, qui peut, par télégraphe, répondre à toutes les demandes, même les plus urgentes ; ou bien le navire est en pleine mer et alors la nécessité de passer un contrat sans attendre l'arrivée à terre se conçoit peu aisément. Il n'y a guère que le cas d'assistance, mais il ne saurait faire difficulté, la jurisprudence accordant généralement la réduction des engagements excessifs pris par le capitaine. Aussi faut-il écarter l'argument pour ce qui a trait aux contrats passés par le capitaine et admettre que pour ces actes-là du moins, l'impossibilité de surveillance n'existe pas.

Il en est différemment pour les délits et quasi-délits qu'il peut commettre ou que peuvent commettre les gens de l'équipage. Ici l'argument prend toute sa valeur. Placé hors du contrôle immédiat de son commettant, le capitaine ne relève que de sa conscience. Comme dit M. de Courcy « il est loin de toute surveillance, hors de la portée d'instructions précises. livré à une vie naturellement aventureuse, pleine de tentations comme de sur le Droit maritime. *Questions* série III, p. 239. Et M. de Courcy écrivait en 1885 !

périls (1) ». Cette différence entre les engagements contractuels et les délits ou quasi-délits avait même vivement frappé Valin et les jurisconsultes de l'Océan ; elle fut le point de départ de la longue controverse que trancha la loi de 1841 par la modification apportée au texte de l'art. 216 (2).

Malgré tout, il faut bien le dire, ce second argument invoqué en faveur de la faculté d'abandon, tombe sous le coup du raisonnement fait à l'occasion du premier. Le capitaine agit hors de la portée de l'armateur, soit, mais il n'y a pas une seule entreprise en pays lointain qui ne se passe sans l'intervention d'un mandataire, d'un gérant d'affaires, d'un préposé quelconque, et dans laquelle cependant le commettant ne saurait prétendre à l'immunité dont jouit l'armateur (3).

9. On met en avant une troisième raison. Elle est tirée des dangers de la navigation maritime. Il est certain que malgré les progrès modernes, les périls que courent les navires sont encore bien considérables. Si les naufrages à la côte, les disparitions en pleine mer semblent avoir diminué depuis le développement de la marine à vapeur,

1. De Courcy. *D'une réforme internationale de Droit Maritime* p. 26.

2. Lyon-Caen et Renault, n° 199.

3. Cette objection ne peut plus être opposée quand il s'agit des clauses de non garantie. En effet ces clauses ne sont pas spéciales au droit maritime. En cette matière, l'argument tiré de l'impossibilité de surveillance quant aux fautes du capitaine et de l'équipage, conserve donc, selon nous, toute sa valeur. Il en est de même de l'argument suivant.

les abordages se sont, au contraire, beaucoup multipliés. Cependant on peut encore opposer ici que, si les dangers qui naissent d'une entreprise doivent entraîner une limitation à la responsabilité des entrepreneurs, combien de chefs d'industrie, combien de compagnies, sans parler des compagnies de chemin de fer, ne seraient pas fondées à demander l'introduction en leur faveur d'un art. 216 (1).

10. Disons donc que l'intérêt de la marine marchande est la seule raison péremptoire qui puisse justifier aujourd'hui le maintien de la faculté d'abandon. Reste à savoir si elle remplit son but. On l'a nié. Le principe de l'abandon du navire et du fret, a-t-on dit, nuit au crédit des armateurs; il décourage le bailleur de fonds et prive de capitaux une industrie qui en a le plus grand besoin. Il faut répondre avec M. Lyon-Caen (2). « L'esprit d'entre-
« prise, surtout en matière maritime est très timide en
« France, il lui faut des privilèges et des mesures de
« faveur ou de protection. Supprimer la faculté d'aban-
« don, ce serait porter les armateurs à restreindre
« encore le nombre de leurs bâtiments et l'importance
« de leur capital maritime. La diminution des navires
« entraînerait une diminution de fret. Ce ne serait pas
« le moyen de lutter avec nos puissants rivaux. »

1. On lira avec grand intérêt sur ce sujet une remarquable dissertation de M. le D^r Rocco dans l'*Archivio Giuridico*. Derniers numéros de l'année 1897. Le savant jurisconsulte italien est formellement opposé à la faveur exceptionnelle faite aux armateurs.

2. Lyon-Caen et Renault.

§ II

Responsabilité du capitaine

11. Le capitaine, qui contracte pour les besoins du navire et de l'expédition n'est pas réputé s'obliger lui-même personnellement. Mais il est obligé, par les fautes personnelles qu'il commet, et comme il est mandataire salarié, il est tenu de ses fautes même légères (art. 221).

S'il est actionné par un tiers, ce sera à celui-ci à faire la preuve du fait dommageable. Mais au contraire (art. 230), lorsqu'il est poursuivi par l'armateur ou par le chargeur, c'est toujours à lui à prouver la force majeure qu'il allègue (art. 1302, 1311, C. civ.)

Le capitaine est-il responsable des fautes des gens de l'équipage? La question est controversée (1). Quand il y a faute prouvée de sa part, soit parce qu'il a choisi des gens de mer notoirement incapables, soit parce qu'il a manqué de vigilance, il doit être tenu pour responsable. Mais en dehors de ce cas, lorsqu'il est exempt de tout reproche, il paraîtrait rigoureux de le considérer comme tenu du fait de gens qu'il n'a pas choisis et qui ne travaillent pas pour lui. — Cette responsabilité doit incom-

1. En faveur de cette opinion citons Lyon-Caen et Renault, *op. cit.* n° 521 ; de Vabroger, n° 332. M. Desjardins (II, n° 382) qui la combat admet cependant que le capitaine peut échapper à la responsabilité en prouvant l'absence de faute de sa part. C'est se mettre formellement en contradiction avec l'art. 1384 al. 2.

ber entièrement au propriétaire du navire. C'est ce que dit l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi de l'association de droit maritime (rédigé par M. Antran) sur l'abordage (1), à propos de l'art. 8 qui exonère formellement le capitaine des fautes de l'équipage. « Ce texte fait l'application de la jurisprudence la plus généralement suivie. Il s'inspire également de la loi belge sur la matière et correspond à la situation qui se présente le plus souvent dans les Compagnies de navigation où l'équipage n'est jamais engagé par le capitaine (2). »

On doit repousser une doctrine proposée par M. de Courcy, et d'après laquelle le capitaine ne serait responsable que *ès-qualité* comme représentant le propriétaire du navire. C'est le capitaine qui serait mis en cause, mais la condamnation ne serait exécutoire que contre le propriétaire. Cette théorie ne peut se concilier avec les dispositions formelles de l'art. 1384. Si l'on admet que le capitaine est civilement responsable des fautes des gens de l'équipage, rien n'autorise à lui faire une situation plus favorable que celle d'un autre commettant.

La responsabilité du capitaine ne cesse que du jour de la délivrance. Il n'a, en effet, complètement exécuté les obligations qui dérivent du contrat de transport que lorsqu'il a remis les objets transportés à celui qui a qua-

1. Communication au Comité maritime International. R. XII, p. 625.

2. Un arrêt de la Cour de Rouen rend cependant le capitaine responsable même des faits des ouvriers qui ont travaillé sous ses ordres à l'arrimage (3 mars 1897, R. XII, p. 673).

lité pour le recevoir au lieu de reste, c'est-à-dire au porteur régulier du connaissement. En principe donc, le capitaine qui débarque les marchandises et les dépose sur le quai, en demeure responsable, tant qu'elles n'ont pas été remises à qui de droit (1).

§ III

Responsabilité dérivant pour l'armateur ou le capitaine du fait d'un transport successif.

12. Au lieu d'être transportées directement dans un navire d'un port à un autre par la même compagnie de navigation, les marchandises, à raison de leur destination, peuvent faire l'objet de transports successifs nécessitant le concours de plusieurs armateurs ou Compagnies de chemin de fer. Il est délivré dans ce cas un connaissement spécial appelé *connaissement direct* (en Angleterre *through bill of lading*, en Allemagne *durchgehendes connossement*) qui constate l'expédition au point de départ. Au moment de son émission, celui ou ceux qui doivent recevoir la marchandise en transbordement sont le plus souvent inconnus ; il en résulte que le premier transporteur y est seul désigné d'une façon précise.

Ce premier transporteur supporte une responsabilité considérable. En effet, il n'est pas seulement tenu à

1. Lyon-Caen et Renault, V. n° 722. Desjardins, II 556 et 527.

raison de ses fautes et de celles de ses employés comme voiturier (art. 103 C. com.), mais encore il doit répondre de celles des voituriers auxquels il a remis les marchandises, car il joue vis-à-vis d'eux le rôle de commissionnaire de transport et comme tel, la loi (art. 97 et 99) le considère de plein droit comme *dueroire*. — Les transporteurs subséquents sont, d'après l'opinion générale, dispensés de cette aggravation de responsabilité en ce sens qu'ils sont admis à prouver que l'avarie ou le retard a été causé aux marchandises par la faute d'un des voituriers précédents ou subséquents, mais le dernier voiturier est le seul qui n'ait à répondre que de sa faute.

Le Tribunal de Commerce de Marseille, dans un jugement du 10 octobre 1895, a fait une application exacte de ces principes. Un manquant ayant été constaté à l'arrivée dans une cargaison embarquée de Marseille pour Bagdad, le destinataire attaqua la Compagnie maritime qui s'était chargée du transport de Marseille jusqu'à Port-Saïd. La Compagnie s'offrit en vain à prouver que les marchandises étaient intactes à l'heure du transbordement dans ce dernier port; elle fut déclarée responsable et ne dut de n'être pas condamnée qu'à la négligence du demandeur qui n'avait pas fait les déclarations nécessaires (1).

1. Marseille, 15 oct. 95. R. XI, p. 614.

§ IV

Division Générale

13. Telle que nous l'avons décrite dans ses grandes lignes, la responsabilité qui pèse sur les armateurs est assurément fort lourde. Tant qu'a duré le règne de la marine à voiles, il leur a été possible de la supporter sans atténuation, grâce à la faculté d'abandon du navire et du fret. Mais ce privilège est devenu insuffisant à les protéger depuis que la vapeur et l'électricité ont fait leur apparition. Les risques inhérents aux transports maritimes se sont alors tellement multipliés que les propriétaires de navires pour pouvoir subsister, ont dû en faire partager le fardeau à leur clientèle d'affréteurs. De bonne heure, ils ont eu recours à des stipulations insérées dans les chartes-parties et les connaissements, au moyen desquelles ils ont diminué leurs charges en limitant leur garantie.

Ce sont ces stipulations que nous allons étudier, on les comprend généralement sous le nom « de clauses de non responsabilité. » Mais il y a une distinction à faire, car ce nom ne convient pas à toutes.

Pour qu'il y ait lieu à responsabilité en effet, il faut la présence de deux éléments : un préjudice, une faute qui en soit la cause. Par conséquent, là où aucune faute ne

sera en jeu, il ne pourra être question d'exemption de responsabilité.

14. Guidés par ce principe, nous devons distinguer en trois classes les clauses inscrites dans les connaissements ou les chartes-parties :

1° Les clauses qui, tout en stipulant pour certains dommages le non recours du chargeur, ne sont pas des clauses d'irresponsabilité, parce que la cause prévue du dommage n'est pas une faute du transporteur. Les unes concernent la force majeure ; les autres ont pour but de limiter *la durée* des obligations de l'armateur, c'est-à-dire de fixer le temps pendant lequel sa responsabilité peut être engagée ; d'autres enfin qu'on appelle *bulletins de garantie*, visent des dommages tenant soit à une faute du chargeur, soit au vice propre de la marchandise, soit à d'autres causes inhérentes aux opérations de transport par mer. Ces bulletins de garantie ont également pour objet de dispenser le capitaine de la vérification des marchandises au départ.

Bien qu'elles ne rentrent pas strictement dans notre programme, nous avons cru utile de préciser la portée que l'on doit donner à ces clauses, parce qu'on est souvent entraîné à les confondre avec les clauses de non responsabilité proprement dites, concernant les fautes personnelles du transporteur.

2° Les clauses qui fixent le chiffre de l'indemnité due au cas d'inexécution ou de retard par faute du transpor-

teur. Ce sont des clauses pénales. Elles *sont limitatives de la responsabilité* de l'armateur.

Nous traiterons de ces deux catégories de clauses dans le chapitre I^{er}.

3^e Les clauses de non responsabilité proprement dite ou *clauses élisives de la responsabilité de l'armateur*. Elles ont pour but d'exonérer celui-ci des conséquences d'une faute constatée soit à son encontre, soit à l'encontre des préposés dont il est civilement responsable.

Cette troisième catégorie fera l'objet du chapitre II.

CHAPITRE PREMIER

CLAUSES DES CONNAISSEMENTS ET CHARTES-PARTIES QUI NE SONT PAS, A PROPREMENT PARLER, DES CLAUSES DE NON RESPONSABILITÉ.

CLAUSES LIMITATIVES DE LA RESPONSABILITÉ.

Section I. — **Clauses des connaissances et chartes-parties qui ne sont pas, à proprement parler, des clauses de non responsabilité.**

§ I

Clause de style concernant la force majeure.

15. La première des clauses de non responsabilité inscrites dans un connaissance ou une charte-partie est généralement ainsi conçue :

« Sauf les actes de Dieu, de l'ennemi, des corsaires, les faits de prince ou gouverneurs d'Etat » (1).

Cette clause traditionnelle doit être immédiatement mise hors de notre étude. Elle n'a aucune influence sur la responsabilité du propriétaire de navire. En effet, les événements qu'elle prévoit sont des événements de force majeure qui, en vertu de la loi (art. 103 et 230, C. co.)

1. Connaissance de la Compagnie générale transatlantique.

et indépendamment de toute convention, libèrent le transporteur.

« *Actes de Dieu* » concerne les forces de la nature, les désastres causés par la tempête et les accidents extraordinaires du temps. Par « *faits de princes ou gouverneurs d'Etat* », on entend les règlements que pourrait édicter un gouvernement en vue de l'intérêt ou de la sécurité nationale et qui viendraient empêcher l'exécution du contrat de transport, par exemple, un décret interdisant l'importation ou l'exportation de la denrée qui a fait l'objet de l'affrètement, ou la fermeture d'un port. On peut même y assimiler l'obligation de quarantaine imposée par la police sanitaire.

16. Telle qu'elle est régie plus haut, la clause est fort restrictive. Elle correspond à la théorie ancienne, qu'Exner (1) appelle la théorie *objective* et qui définissait la force majeure « la force de Dieu et de l'ennemi. » Mais aujourd'hui on a étendu largement la notion de la force majeure ; on lui a même fait embrasser des événements sortant tout à fait du cercle des risques précédents (2).

1. Exner, *Théorie de la responsabilité dans le contrat de transport*. Traduct. Edm. Seligman.

2. Le Tribunal de commerce de Saint-Nazaire a considéré comme cas de force majeure le fait d'une grève inattendue (23 nov. 1893, R. X., p. 253). Le Tribunal sup. hauséatique a même admis que la détérioration provenant du mauvais état d'un navire, mais que l'examen le plus minutieux ne pouvait faire découvrir, devait être assimilée à celle produite par la force majeure (27 juin 1887, R. III, 462).

Aussi certains connaissements français ont-ils substitué à la vieille formule la clause plus compréhensive : « *Le capitaine et la compagnie ne sont pas responsables des cas de force majeure.* »

En Angleterre et en Amérique (1) où la théorie *objective* se maintient encore, on ne trouve jamais que la première formule généralement conçue en ces termes : « *The Act of God, the Queen's Enemies, Pirates, Robbers.* »

Mais, en quels termes qu'elle soit conçue, la clause, on le voit, ne fait que consacrer une règle de droit commun. Elle n'ajoute rien à la loi et n'a pour résultat ni de sauvegarder la créance du fret (2), ni d'opérer au profit de l'armateur l'effet d'un renversement de preuve.

Elle est donc parfaitement inutile. Mais dans les pièces qui concernent la navigation maritime, on rencontre souvent de vieilles formules dont les marins tiennent à se servir, bien qu'elles ne répondent pas à une utilité pratique. Nulle part ailleurs, la tradition et la coutume ne conservent plus d'empire que dans les choses de la mer, peut-être parce que la mer, elle aussi, se montre toujours uniformément semblable à elle-même, réservant à chaque génération les mêmes aspects, les mêmes phénomènes et les mêmes dangers.

1. Exner, *op. cit.*, p. 38 et 39 et note.

2. Lyon-Caen et Renault, V, p. 524.

§ II

Clauses ayant pour but de limiter la durée de la responsabilité de l'armateur.

17. En principe, la livraison, qui seule met fin aux obligations du transporteur, partant à sa responsabilité, doit être opérée aux mains du destinataire, porteur régulier du connaissement ; or, le plus souvent, celui-ci ne peut prendre livraison qu'à terre, le pesage et la vérification des marchandises embarquées ne pouvant avoir lieu à l'intérieur du navire. C'est donc aux armateurs à faire opérer le débarquement. Cette tâche n'est pas confiée, du moins en général, aux hommes de l'équipage, mais à des entrepreneurs locaux qui disposent du matériel et du personnel nécessaires à ce service (dans les ports de l'Ouest, on les appelle des « Stevedores »). Or, en vertu de l'art. 1994, le mandataire qui, de sa propre initiative, se substitue une autre personne dans l'exercice de son mandat, n'est pas déchargé de sa responsabilité. Le capitaine et, par contre-coup, l'armateur, demeurent donc tenus à raison des avaries que peuvent entraîner les opérations de débarquement, bien qu'elles n'aient pas été faites par eux, et en général de toutes celles qui peuvent se produire avant la délivrance proprement dite. On conçoit qu'ils cherchent à se soustraire à ces conditions rigoureuses.

Il faut ajouter que les capitaines de navires, par suite de la rapidité des affaires et de la concurrence, cherchent à rester dans les ports le moins longtemps possible. Ils n'ont pas le temps de prévenir le destinataire si celui-ci ne se trouve pas immédiatement au débarcadère ; si les quais sont encombrés ou s'ils ne peuvent trouver en arrivant une place d'amarrage, tant pis ! il faut qu'ils se débarrassent de leur cargaison pour pouvoir repartir au plus vite ; alors, ils remettent les marchandises à des gabariers, ou bien ils les déposent dans des entrepôts, dans des magasins généraux, ou si elles sont soumises aux opérations de douane, ils les laissent aux mains des douaniers.

Ainsi s'explique l'insertion dans les connaissements de la clause suivante :

*« A l'arrivée à destination, le capitaine a la faculté,
« soit de délivrer à bord les marchandises, groups et ob-
« jets de valeur, soit d'en opérer lui-même ou d'en faire
« opérer le débarquement par un batelier ou entrepre-
« neur de son choix. Dans tous les cas, le débarquement a
« toujours lieu aux frais, risques et périls de la mar-
« chandise.*

*« Lorsque le débarquement sera opéré par les soins du
« capitaine ou de la Compagnie, il aura lieu sans qu'il
« soit besoin d'en aviser le destinataire et les marchan-
« dises, groups et objets de valeur seront déposés, suivant
« les circonstances locales, en douane, à quai, dans un en-
« trepôt ou magasin public ou particulier ou mis à bord*

*« d'un autre navire ou au lazaret, le tout aux frais et
« risques de la marchandise, qui supportera également
« toutes les conséquences, quelles qu'elles soient, des qua-
« rantaines » (1).*

18. Cette clause est-elle une clause de non responsabilité proprement dite ? Nous ne le croyons pas. Suivant nous, elle n'a d'autre objet que de mettre fin aux obligations du transporteur avant la remise des marchandises aux mains du destinataire. Elle substitue au mode légal de livraison, devenu souvent impraticable, un procédé plus simple, fondé sur l'accord des parties et favorable à leurs intérêts. L'armateur en profitera, parce que son navire restera moins longtemps improductif ; le destinataire y trouvera aussi son avantage, parce qu'il obtiendra généralement un fret moins élevé et courra moins de risques d'avoir à payer des surestaries. En somme, cette convention est conforme à l'art. 1994, suivant lequel le mandataire ne répond pas de celui qu'il s'est substitué dans sa gestion, s'il a reçu le pouvoir d'opérer cette substitution.

On l'a condamnée cependant au nom de l'ordre public. Il est, dit-on, de l'essence du contrat de transport que la marchandise soit remise aux mains du destinataire ou du porteur du connaissement. Il est facile de répondre : la clause

1. Connaissement de la Compagnie des messageries maritimes. Voici la clause correspondante du connaissement de la compagnie Cunard. « The goods, while awaiting shipment, and also as soon
« as they are discharged, over the Ship's side, wherever they may
« be, shall be at the risk of the Shipper or Consignee. »

ne tend aucunement à supprimer la livraison, mais seulement à changer son mode d'accomplissement. Elle ne détruit pas la garantie nécessaire au propriétaire des marchandises ; elle la déplace. C'est le *stevedore* ou le consignataire qui deviendra responsable de la cargaison ; détenant et maniant les biens du destinataire en vertu d'une clause du *connaissance* exécutée par le capitaine, il se trouve à la fois être le mandataire du propriétaire de la cargaison et celui du propriétaire du navire (1).

« L'ordre public, a dit M. Levillain dans une note
« approfondie sur la question (2), est-il compromis
« parce que les parties intéressées ont, d'un commun
« accord, circonscrit l'opération du transport en avan-
« çant l'époque à laquelle le capitaine sera en droit de se
« dessaisir des objets transportés ? Quel intérêt peut
« avoir le commerce maritime considéré dans son en-
« semble, à ce que le capitaine conserve toujours per-
« sonnellement la garde des marchandises jusqu'au mo-
« ment où elles sont reçues par le destinataire, ou bien
« à ce qu'il demeure responsable de celles qui, au mo-
« ment du débarquement, ont été confiées à une per-
« sonne tierce ? »

19. Malgré tout, la jurisprudence est encore partagée.

1. V. Cf. Levillain note ss. arrêt de Cass. D. 1888, I, 413. Verneaux. R. X, p. 790. Elie Boulard, *Des Clauses de non responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes*, p. 285, n° 161.

Le double mandat du consignataire a été parfaitement mis en lumière par un arrêt de la Cour de Rouen du 17 mai 1894 (*J. du Pal.*, 1896, I, 343).

2. *loc. cit.*

Citons contre la validité de la clause, les jugements et arrêts suivants : Havre, 23 fév. 1883 ; conf. Cour de Rouen, 29 août 1883 (H. 1883, I, 60 et II, 227) ; Havre, 14 janv. 1886 (H. 86, I. 17) ; *id.* 20 déc. 1886 (R. II, 681). Pour la validité, deux arrêts de la cour de Cassation du 17 nov. 1886 (D. 88, I. 113, note Levillain, S. 87, I. 425). Le 24 nov. 1896, le Tribunal du Havre a approuvé la clause suivant laquelle le capitaine peut débarquer la marchandise sans en aviser le destinataire (R. XII, p. 466). Le Tribunal de Commerce de Bordeaux avait encore validé notre clause le 28 déc. 1894, mais la Cour d'Appel du ressort a infirmé ce jugement (7 avril 1897, R. XIII, p. 294) avec des considérants extrêmement confus où la Cour s'efforce de démontrer que le texte même du connaissement ne peut aboutir à une substitution de mandat ; c'est en somme prétendre, à notre avis, que les parties ont entendu signer juste le contraire de ce qu'elles ont écrit.

20. Selon nous, la clause doit recevoir son plein effet. Est-ce à dire que le capitaine ne sera jamais en faute et n'engagera jamais la responsabilité de l'armateur ? Nullement. D'abord le mandat qui lui a été conféré avec autorisation de substitution comporte un choix à faire. S'il s'est substitué un agent de débarquement notoirement incapable ou insolvable, il sera tenu pour responsable. Ensuite il peut avoir commis lui-même une imprudence. Il peut arriver par exemple, qu'il ait fait opérer le débarquement avec trop de précipitation. Dans tous les cas

où une faute sera relevée à sa charge, notre clause ne saurait exonérer l'armateur des conséquences qui doivent en résulter pour lui en vertu de l'art. 216.

§ III

Bulletins dits « de Garantie ».

21. Les clauses des connaissements qui rentrent sous cette dénomination se rapportent toutes à l'état de la marchandise à l'embarquement. Elles ont pour objet, soit de constater le vice propre, soit le mauvais emballage, soit de fournir au capitaine la preuve qu'il n'a pas vérifié les déclarations de l'expéditeur. Leur résultat est d'entraîner en faveur du transporteur une *présomption* de non responsabilité en vertu de laquelle le destinataire, s'il se prévaut des déclarations portées au connaissement, devra démontrer d'abord que ces déclarations sont exactes et conformes à l'état de la marchandise réellement embarquée.

Elles sont imposées par les nécessités du Commerce. Le capitaine en signant le connaissement, déclare s'engager à transporter les colis qui lui sont confiés et à les remettre aux mains du réclamateur en égale quantité, qualité et poids qu'il les a reçues, conformément aux chiffres inscrits en marge. Mais la rapidité toujours croissante des transports maritimes actuels ne permet plus à ce capitaine de vérifier au départ l'exactitude de ces

chiffres. Il faut donc de toute nécessité qu'il dégage sa responsabilité pour le cas où des différences de poids, de qualité, de quantité seraient constatées à l'arrivée.

22. La jurisprudence confirme ces stipulations (1). Mais la portée et l'effet qu'elle leur donne n'est pas toujours, selon nous, conforme aux termes dans lesquels elles sont conçues,

Nous allons passer en revue les principales.

1. *Clause « Poids Inconnu » ou « Quantité et mesure inconnues » ou « Poids et contenu inconnus ».*

23. Le Tribunal de Commerce de la Seine dans un jugement du 16 avril 1887 a défini ainsi la portée de cette clause : « La mention « Poids inconnu » n'a pas pour conséquence de priver le réclamateur de tout recours contre le capitaine, mais seulement de mettre à sa charge la preuve que les énonciations du connaissement sont conformes à l'état de la marchandise au moment de l'embarquement et que, s'il y a eu déficit à l'arrivée il est dû à une faute du capitaine ou de l'équipage » (2). Quand y aura-t-il faute du capitaine ? On peut citer les cas suivants : Le capitaine a signé un connaissement avant d'avoir terminé son chargement. En ayant laissé une partie

1. Le Trib. de Com. de Bordeaux déclare non seulement ces clauses fondées en droit, mais imposées par les nécessités du commerce (6 déc. 89. R. VI, p. 252).

2. Seine, 16 avril 1887. R. III, p. 37.

à terre, il a négligé de faire réduire le chiffre porté au connaissement (1). Il a placé une partie des marchandises sur des allèges et l'a rembarquée après plusieurs jours sans vérification en la reprenant (2), etc.

D'ailleurs la jurisprudence se montre sévère pour lui. La clause ne produira effet que dans la mesure où il lui est impossible de faire la vérification des quantités embarquées. La présomption d'irresponsabilité tombe quand la différence était si considérable ou l'erreur si évidente qu'elle n'eût pu lui échapper, s'il avait exercé la moindre surveillance (3). Même la Cour d'Appel de Douai a refusé le bénéfice de la clause à un capitaine qui avait rapporté une cargaison de graines de Bombay, parce que le bureau des pesages avait déclaré des déficits hors de proportion avec le poids ordinaire des sacs provenant des Indes. En vain le capitaine avait-il représenté intégralement le nombre de sacs enregistré à l'embarquement. Les réclamateurs « soutinrent et démontrèrent que les capitaines pouvant se procurer sur place des pochettes de sacs provenant d'importations antérieures des Indes, *il n'y avait rien de plus facile pour eux* que de représenter le nombre de sacs manquant surtout si cette représentation avait été faite en dehors de tout contrôle sérieux » (4). De là

1. Douai, 29 mars 1881, conf. Cass. 29 novembre 1881. S. 84, I, 51.

2. Cass. 27 av. 1896. R. XII, p. 5.

3. Havre, 13 juillet 1880. *Rec. du H.* 1880. II, 220.

4. Douai, 24 déc. 1888. R. IV, p. 631.

à l'arbitraire le plus absolu, il n'y a pas loin et si largement que la jurisprudence entende notre clause, l'effet qu'elle lui donne est bien précaire, s'il ne consiste qu'en une présomption détruite par une présomption contraire. Mais tous les Tribunaux n'en ont pas jugé ainsi. Particulièrement le Tribunal de Commerce du Havre a pris sur notre question un parti qui, s'il n'est pas plus conforme à l'esprit de la mention « Poids inconnu » est du moins plus logique et plus raisonnable. Récemment encore, il affirmait ainsi son interprétation : « Attendu qu'il est de jurisprudence constante (?) que lorsqu'aucune faute ou acte frauduleux ne sont *imputés* et *démontrés* à la charge du capitaine, celui-ci se trouve protégé par la clause « Poids inconnu » contre la responsabilité de toute différence entre la quantité énoncée au connaissement sur les indications des chargeurs et la quantité constatée au débarquement..., Condamne (1) ».

En sens inverse, la Cour d'Aix a donné à la stipulation un sens extrêmement étroit. Suivant jugement du 18 Déc. 1893 « la mention « Poids inconnu » inscrite « sur les connaissements, n'a d'autre portée que s'autoriser le capitaine à prouver qu'il n'a pas reçu les quantités qui y figurent » (R. IX, p. 448).

24. Que faut-il penser de ces différentes interprétations? A notre sens, aucune d'elles ne traduit exactement la clause. La mention « Poids inconnu » n'a pas pour but

1. Trib. du Havre, 8 août 1897. R. XIII. p. 527.

de masquer les fautes du capitaine et de l'équipage ; elle tend seulement à substituer une indication formulée en doute à la reconnaissance exacte prescrite par les art. 222 et 281 du C. de Com. Le capitaine se trouve pratiquement dans l'impossibilité de procéder à un pesage contradictoire ; il le constate. Le chargeur qui signe la clause consent à suppléer à ce défaut de vérification en s'engageant à prouver, si il a des manquants à l'arrivée, que la marchandise avait réellement tel poids à l'embarquement. Mais il ne fait pas d'autre concession. Sa preuve une fois fournie, il rentre dans le droit commun et c'est alors au capitaine à démontrer que la diminution de poids est due à la force majeure, à un cas fortuit où à une cause dont il était spécialement exonérée.

La jurisprudence, en dispensant le capitaine de cette preuve, attribue à la clause « Poids inconnu » l'effet qu'elle donne aux clauses d'Exonération proprement dites, au moyen desquelles le transporteur cherche à s'affranchir de la responsabilité de ses fautes personnelles. Nous ne saurions approuver cette assimilation.

Il est un point sur lequel les tribunaux sont tous d'accord. La clause « Poids inconnu » ne saurait en aucune façon dispenser le capitaine de la représentation intégrale du *nombre* des colis, toutes les fois que ce nombre a été inscrit et précisé sur le connaissement (1). Elle ne décharge pas non plus le capitaine à raison des marques des colis débarqués.

1. Rouen, fév. 94. R. X. p. 207. Tribunal de Com. de Marseille, 15 mai 1891. R. VII, p. 160. Bordeaux, 9 nov. 1888, IV, p. 558.

2. *Clause « Que dit Etre » ou « Sans approuver »*

25. Cette clause est très ancienne. Emerigon en donne la définition et en délimite la portée dans les termes suivants : « Cette clause signifie que le chargeur a dit
« que les marchandises étaient de telles qualité et quantité sans que le capitaine l'ait vérifié. Par le moyen de
« cette clause, le capitaine n'est point garant du poids
« ou de la mesure. Elle dispense le capitaine de répondre de la qualité intérieure mais elle ne le décharge
« pas du nombre de tonneaux et de balles (sentence du
« 20 février 1750). Au reste, sous prétexte de la clause
« que dit être » le capitaine ne peut pas empêcher qu'on
« prouve la fraude dont on l'accuse ».

Ce sont bien là des effets de la clause, tels que la jurisprudence les consacre de nos jours (Marseille 14 mars 1887. *Rec. de M.* 1887. 1. 143 ; *id.* 14 mai 1895, R. XI p. 340, *id.*, 6 août 1895 et 30 juin 1896, R. XII p. 67).

26. Si l'on comprend que la clause « Poids inconnu » dont les termes sont limitatifs, ne puisse dispenser le capitaine de représenter autant de colis qu'il en a reçu, on ne voit pas pourquoi la clause « que dit être » qui est générale n'étend pas son action sur la responsabilité du nombre. Le tribunal de Commerce de Marseille donne la raison suivante : « Attendu, dit-il, qu'il est de principe et de jurisprudence que le capitaine doit rendre la quan-

tité de colis qu'il a reçue à son bord, nonobstant la clause « que dit être » puisqu'au fur et à mesure de l'embarquement, il lui est facile de compter et de contrôler ainsi le nombre des colis accusé par le chargeur, que si le nombre est trouvé inexact, l'énonciation faite par le chargeur du nombre des colis doit être corrigée, etc. » Que la vérification du nombre soit plus facile pour le capitaine que ne l'est celle du poids ou de la qualité, cela est peut-être admissible ; mais c'est une question de fait qui ne constitue pas un fondement suffisant pour restreindre la portée des termes employés par les parties. Or l'expression « que dit être » vise aussi bien le nombre que les autres quantités.

En thèse générale, la jurisprudence retire tout effet à la clause quand l'erreur commise pouvait être aperçue aisément du capitaine, pour ainsi dire, à la seule vue. Ainsi le capitaine doit faire la preuve dont la clause le dispense normalement, quand les sacs qui avaient été déclarés remplis dans le connaissement sont trouvés vides à l'arrivée.

3. *Clause « Oblitérations, Inexactitudes ou absence de marques ».*

27. Il n'est pas plus facile au capitaine de vérifier l'exactitude des marques et numéros inscrits sur les colis qu'il ne lui est facile d'en contrôler le poids ou le contenu. Cette clause a pour but, comme les précédentes, de le dispenser d'une surveillance impraticable. Mais l'absence

ou l'oblitération de marques est souvent le fait de l'expéditeur. Il peut arriver aussi que les numéros, les adresses ou les marques se trouvent effacés ou abîmés dans les opérations de l'embarquement. Les erreurs de livraison qui peuvent en résulter auront donc leur origine soit dans une faute du chargeur, soit dans une maladresse d'un employé de chargement, soit dans une erreur d'un commis quelconque. Dans l'impossibilité où l'on se trouve de déterminer le coupable, il est équitable et rationnel de ne pas rendre le capitaine responsable. On considère qu'il n'y a pas faute de sa part. Notre clause n'est donc pas plus que les autres une clause d'exonération proprement dite.

28. Mais évidemment la présomption tombe, s'il est relevé une faute quelconque à la charge du capitaine et les tribunaux, il faut le dire, se montrent sur ce point extrêmement rigoureux.

D'abord, la clause est inopérante toutes les fois que les marchandises ont été débarquées portant une marque *différente* de celle inscrite au connaissement (1). « Attendu, dit le tribunal de commerce de Marseille, que la difficulté... porte sur la marque elle-même ; qu'elle a pu être distinctement aperçue et qu'elle est différente de celle portée sur le connaissement et reconnue par le capitaine ; qu'il ne s'agit donc pas d'une simple *inexactitude*, mais

1. 13 fév. 1888. R. IV. p. 305 ; *Adde.* Havre. 3 fév. et 20 sept. 1880. *Recueil du H.* 1880. I. 119 et 1881. I. 152, id. 1889. R. V, 500.

d'une *différence* qui indique bien que ces deux balles ne sont pas destinées aux sieurs N... (les réclamateurs), condamne...» (1). La clause est encore annulée lorsque la différence est trop grande et que par exemple le nombre des colis débarqués sans marque est trop considérable.

Sans doute on peut craindre que le capitaine ne soit tenté de substituer à certaines marchandises de valeur des marchandises d'une marque inférieure. Sans doute on doit songer à assurer la sécurité du tiers porteur qui, menacé dans une certaine mesure par les clauses précédentes de recevoir *moins* qu'il n'a entendu acquérir, pourrait être sous le couvert de cette dernière stipulation, forcé de recevoir *autre chose*. Mais l'atteinte portée à la liberté des transactions par l'arbitraire d'un tribunal ne constitue-t-elle pas un danger également redoutable ? Et quelle confiance veut-on que l'armateur ou le capitaine conservent dans l'acceptation et la signature du chargeur, si la clause qu'ils ont stipulée et à laquelle celui-ci a donné son consentement est validée lorsqu'il y a « inexactitude » et tenue pour non avenue lorsqu'il y a « différence » ?

Aussi la Cour de Cassation a-t-elle fait une tentative pour donner à la jurisprudence une direction plus régulière. Un arrêt de la Cour d'Aix ayant déclaré nulle la clause qui nous occupe à cause des difficultés et incon-

1. Marseille, 13 août 1889. R. V, p. 386.

vénients de tout genre qu'elle entraînerait dans son exécution, la chambre civile a déclaré que cet arrêt manquait de base légale. Elle a proclamé la validité de la clause et déclaré qu'elle devrait entraîner au profit du transporteur une présomption d'irresponsabilité tant qu'on ne prouvait pas contre lui l'existence d'une faute caractérisée (1).

29. Nous nous bornerons à citer, comme rentrant dans les « Bulletins de garantie » les clauses suivantes :

a) *La compagnie ne répond pas... des manquants et déchets provenant du vice propre de la marchandise* (2).

b) *Le capitaine ne répond pas de la perte ou des avaries des marchandises en balles ou en sacs ou de celles résultant de l'insuffisance ou de la déchirure de l'emballage* (3).

Section II. — Clauses limitatives de la responsabilité (Clauses pénales).

30. Ces clauses n'ont pas pour but, comme nous l'avons dit, de supprimer la responsabilité du transporteur. Destinées à fixer l'indemnité due au cas où cette responsabilité entre en jeu, elles en reconnaissent au contraire le principe. Cela suffit pour que la jurisprudence les tienne pour pleinement valables.

1. Cass. 11 fév. 1884, p. 1884. I. 399.

2. Connaissance de la Compagnie Havraise Péninsulaire.

3. Connaissance de la Compagnie Générale Transatlantique.

A la vérité, les clauses pénales sont expressément autorisées par les textes. Le Code civil les prévoit et en règle les effets dans les art. 1152 et 1226-1233. Le Code de commerce également en fait l'application : l'art. 102, énumérant les énonciations de la lettre de voiture, cite « l'indemnité due pour cause de retard ». Or ce qui est admis pour le cas de retard peut-être admis pour le cas d'inexécution et la clause insérée dans la lettre de voiture doit pouvoir être employée dans un connaissance ou une charte-partie. Aucun motif rationnel ne s'y oppose.

Mais c'est avec raison que les tribunaux les considèrent comme des « clauses de rigueur » et comme telles, les appliquent strictement dans les limites des cas qu'elles ont prévus. Il a été jugé, par exemple, que la clause stipulée pour le cas d'inexécution n'était pas applicable au cas de simple retard (1) ou mieux encore que la clause stipulée au cas de simple retard pour tel navire déterminé, ne pouvait s'appliquer au retard afférent à d'autres voyages ou à d'autres navires (2).

31. Bien que la clause pénale ait en principe pour objet d'exclure l'intervention du juge dans la détermination de la peine, il arrive très fréquemment que le Tribunal substitue à l'évaluation des dommages-intérêts fixée par les parties une évaluation différente. En premier lieu, la somme des dommages prévue au contrat peut être réduite

1. Cass. 1^{er} août 1887. R. III, p. 163.

2. Marseille, 21 mai 1891, R. VII, p. 47.

par le juge lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie (art. 1231). A ce point de vue, le cas où l'obligation a été exécutée pour le tout, mais d'une façon irrégulière, est assimilé au cas d'exécution partielle (1).

32. Mais il peut arriver aussi que le débiteur en faute puisse se trouver contraint à payer une valeur bien supérieure à celle de l'indemnité convenue. En effet, l'article 1228 du Code civil permet au créancier de poursuivre le débiteur en demeure, non plus en exécution de la clause accessoire, mais en exécution de l'obligation principale. Il ne fera en cela qu'user de son droit ; si le débiteur pouvait, en offrant la peine, se dispenser de remplir ses engagements, la clause pénale stipulée pour assurer l'exécution de l'obligation deviendrait au contraire un moyen de s'y soustraire (2) « C'est ainsi, dit Demolombe, « que lorsqu'il s'agit d'une obligation de faire, il (le créancier) peut être autorisé à la faire exécuter aux frais du « débiteur, frais que celui-ci doit être condamné à lui rembourser lors même qu'ils excéderaient le montant de la « clause pénale ; car ce n'est pas à titre de peine qu'ils sont « dus ; c'est par suite de l'exécution de l'obligation principale » (3).

33. La clause pénale se présente souvent sous cette forme : *Le capitaine n'est responsable que de la valeur intrinsèque calculée au port de charge, sans qu'il puisse être*

1. Bruxelles, 1^{er} mars 1890.

2. Laurent, XVII, n° 445.

3. Demolombe, Cours de C. civ. t. 26, n° 651.

exigé plus de (1) par colis, pour tout colis quelconque, à moins que la valeur n'ait été déclarée et le fret payé sur cette valeur. Cette stipulation a été reconnue valable et appliquée plusieurs fois par la jurisprudence (2).

34. On conçoit que bien souvent l'indemnité stipulée pourra ne pas représenter la valeur de la marchandise perdue ; elle pourra même lui être de beaucoup inférieure. Mais le destinataire dans l'impossibilité où il se trouve de se faire restituer son bien perdu ou détruit, sera bien forcé de s'en contenter. S'il essaie d'obtenir du Tribunal une somme plus considérable, on lui opposera comme fin de non-recevoir l'art. 1152 : « Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. »

Dans ces circonstances, la clause pénale, sans être directement une clause élisive de responsabilité, aboutira indirectement au même résultat que si elle stipulait l'exonération totale ou partielle. Au regard du créancier lésé, les différences seront en somme purement théoriques.

1. Connaissance de la Compagnie Générale Transatlantique. Le maximum fixé est 2.500 fr. par colis. Dans les connaissements anglais : « Not accountable for any goods of whatever description which are above the value of £ per package unless the value be herein expressed and extra freight, as may be agreed on, paid ».

2. Trib. com. de la Seine, 12 juillet 1888 (R. IV, p. 279). Trib. sup. de la Guyanne française, 5 janv. 1891. R. VI, p. 698.

Clause : « *Montant du Fret* ».

35. Les principes précédemment exposés ont été fréquemment appliqués à propos d'une clause pénale fort usitée à présent, à l'imitation des chartes-parties anglaises où elle est de style. C'est la clause « *montant du fret* » ou « *montant estimé du fret* ». Ces termes signifient que, dans l'intention des parties, c'est la valeur du fret qui formera le maximum des dommages-intérêts dus au cas d'inexécution. Si donc le contrat a été exécuté en partie, ou si le juge considère que le demandeur en dommages-intérêts a profité d'une façon quelconque de la non-exécution complète, l'indemnité allouée pourra être inférieure au prix du transport (art. 1231) ; mais à l'inverse, jamais elle ne pourra dépasser le montant du fret, quelle que soit l'étendue du dommage subi par la faute du transporteur (art. 1152). Néanmoins, si l'exécution du contrat est encore possible, le créancier lésé, au lieu de se prévaloir de la clause, pourra forcer le débiteur à remplir l'obligation principale ; et ainsi la condamnation portée contre la partie en faute pourra se trouver bien supérieure au montant du fret.

36. En Angleterre, la disposition édictée par notre article 1152 n'existe pas. Aussi considère-t-on la clause « *montant du fret* (*Penalty for non performance estimated amount of freight*) comme simplement comminatoire. Des dommages-intérêts supérieurs au fret peuvent être

alloués s'il est justifié d'un dommage plus considérable (1). La Cour d'appel de Bruxelles a eu plusieurs fois l'occasion de reconnaître à la clause anglaise ce caractère spécial (22 mars 1869 *R. de Jur.* d'Anvers 1869, I, p. 136. ; 29 juin 1895, R. XI, p. 235. La Cour jugeait déjà ainsi en 1849 (24 fév. 1849. Pas. 1849. 102).

37. Dans la clause « montant du fret », de quel fret s'agit-il ? Est-ce du fret brut ou du fret net ? Un armateur, par exemple, a conclu un affrètement sous une clause pénale évaluée au montant du fret. Il rompt ses engagements et se rend passible de la peine convenue. Pourrait-il déduire de l'indemnité les frais qu'aurait fait le navire si le voyage avait été effectué ?

On pourrait argumenter de ce qui a lieu lorsque l'affrèteur paie le vide pour le plein. Il est admis que le fret sur le vide doit être évalué déduction faite des frais de chargement et de déchargement que le navire aurait dû supporter si les marchandises qui manquaient pour le remplir avaient été effectivement embarquées (2). De même la question se retrouve lorsqu'il s'agit de la faculté d'abandon. L'opinion dominante en jurisprudence et en doctrine est qu'il s'agit ici du fret diminué de la valeur des « mises dehors » (3).

1. Carver. *Carriage of goods by sea*, p. 732. Maude et Pollak, p. 402.

2. Lyon-Caen et Renault, V. 788. Desjardins, III, p. 604. de Valroger, II, p. 290.

3. Lyon-Caen et Renault, V. n° 233.

Mais l'abandon du navire et du fret se prête mal à l'analogie, car il n'a en aucune façon le caractère de sanction d'un contrat. Le fret sur le vide lui-même n'est pas à proprement parler une pénalité. L'obligation édictée par l'art. 288 du C. de Com. n'est, en somme, que l'accomplissement normal du contrat d'affrètement, imposé par la loi dans une mesure d'équité.

Au contraire, par la clause « montant du fret » les parties ont eu l'intention d'établir une pénalité qui doit dédommager le créancier dans une certaine mesure de la non-exécution du contrat. Il s'agit donc bien d'une valeur fixée à forfait et le montant du fret qui forme l'indemnité ne doit subir aucune déduction.

C'est ce qu'a jugé la Cour de Bruxelles dans un arrêt du 1^{er} mars 1890. Attendu, dit-elle, que ledit fret est et ne peut être évidemment que celui qui a été stipulé par les parties, qu'aux termes de l'article 1152 du C. C. « lorsque la convention porte, etc. ; que ce serait violer cette disposition que de modifier la clause pénale contractée en Belgique et soumise à la loi belge ; que la clause pénale a précisément pour objet de prévenir toutes discussions et toutes difficultés sur le montant des dommages-intérêts et que ce serait manifestement y donner prise que d'admettre la déduction des frais de chargement et de déchargement qui n'ont pas été effectués et qu'en conséquence il faudrait supporter. Par ces motifs, etc » (1).

1. R. V, p. 686.

CHAPITRE II

CLAUSES DE NON RESPONSABILITÉ PROPREMENT DITES OU CLAUSES « ÉLISIVES » DE LA RESPONSABILITÉ

DIVISION

36. Nous avons éliminé successivement les différentes catégories de clauses qui n'ont pas directement pour but d'exonérer l'armateur ou le capitaine de la responsabilité que le contrat d'affrètement met à leur charge. Abordons maintenant l'étude des clauses de non-responsabilité proprement dites.

La validité de ces stipulations est une source féconde de conflits. Il y a eu divergence dans la doctrine et divergence dans la jurisprudence ; les divers pays maritimes ayant admis et consacré des solutions différentes, le débat est devenu international.

A l'heure présente, en France, les Cours et Tribunaux ont cédé peu à peu à la pression de la Cour Régulatrice, les uns par conviction, les autres par obéissance ; l'uniformité est donc à peu près établie, mais le système adopté ne se concilie pas avec celui sur lequel l'accord des auteurs, longtemps en suspens, paraît prêt à se faire.

Il nous importe donc d'examiner d'abord quelles objec-

tions ont été formulées par la doctrine contre la validité de ces clauses et comment elles ont triomphé ; en un mot, d'étudier la question de savoir si elles sont : *admissibles*.

Nous aurons à constater ensuite quels progrès elles ont faits dans le sein de la jurisprudence, dans quelles limites elles sont appliquées par elle ; c'est la question de savoir comment et jusqu'à quel point elles sont : *admises*.

**Section I. — Les clauses de non responsabilité
sont-elles admissibles ?**

37. L'armateur est, comme nous l'avons vu, doublement responsable. Il est tenu d'abord à raison de ses fautes personnelles comme transporteur ; il est de plus civilement responsable des faits du capitaine et des gens de l'équipage. Peut-il par convention se soustraire à cette double responsabilité ?

La question ainsi posée n'est qu'une application d'un problème plus général qui consiste à se demander, d'une part, s'il est permis de stipuler qu'on ne répondra pas de ses fautes ; d'autre part, si le commettant peut se décharger de la responsabilité que l'art. 1384 fait peser sur lui. Dans le contrat de travail, dans le mandat sous toutes ses formes, dans le louage d'ouvrage, dans les transports par terre, le principe des responsabilités a fait naître de graves difficultés et donné matière à de savantes études.

Mais nulle part le problème ne comporte une application plus large que dans les transports maritimes. Il y a reçu des solutions toutes spéciales ; les conséquences pratiques qui en découlent, intéressant à la fois le commerce et la marine marchande y sont plus nombreuses et plus importantes que partout ailleurs.

38. Quant à l'ordre à suivre, il s'impose à première vue. Il est en effet facile de voir que l'exonération des fautes personnelles présente un caractère plus exorbitant que l'exonération des fautes des préposés. Dans la mesure où nous reconnaitrons la validité de la première, nous pourrons considérer, par *a fortiori*, la seconde comme admissible.

Reste à savoir s'il faut envisager d'abord la question sous son aspect général pour reporter ensuite nos solutions à la matière que nous nous sommes proposés d'étudier, ou si nous devons nous placer au seul point de vue de l'armateur et de ses préposés. Il faut distinguer. En ce qui concerne l'exonération des fautes personnelles nous devons, autant qu'il est en notre pouvoir, présenter le débat dans son ensemble ; vue sous une seule face, la question se présenterait mal à l'examen, d'autant plus qu'en matière de transports maritimes, des objections spéciales la rendent plus délicate. Cette question sera donc fractionnée et résolue en deux fois. Au contraire, l'exonération des fautes des préposés se trouve particulièrement facile à admettre quand il s'agit du capitaine et des gens de l'équipage ; on considère généralement

ceux-ci comme placés vis-à-vis de leur commettant dans une situation exceptionnelle. Limités par notre titre, nous nous abstiendrons donc de rechercher si, en thèse générale, on peut s'affranchir de la responsabilité édictée par l'art. 1384 et nous nous bornerons au cas spécial qui nous intéresse.

39. Nous nous conformerons donc à la division suivante.

1. Est-il permis de s'exonérer de ses fautes personnelles ?

2. Application à l'armateur.

3. L'armateur peut-il s'exonérer des fautes du capitaine et des gens de l'équipage ?

§ 1. *Est-il permis de s'exonérer de ses fautes personnelles ?*

40. Tout dommage causé à autrui oblige celui qui l'a commis à le réparer (art. 1382 C. civ.). Cette règle d'équité naturelle que sanctionne la loi forme la base de l'ordre social. Mais le dommage peut être causé de plusieurs manières. Ou bien s'étant engagé vis-à-vis d'une personne à lui fournir une prestation quelconque et dans certaines conditions déterminées on manque aux devoirs que l'on s'était imposés à son égard et sur l'exécution desquels elle a dû compter. Ou bien on commet le fait dommageable en dehors de toute relation contractuelle,

en ne manquant à aucun engagement particulier, mais en violant la loi qui défend de léser autrui. De quelque manière qu'elle soit commise, la faute demande réparation, elle entraîne pour son auteur une responsabilité. Mais il y a lieu de se demander si cette responsabilité est de même nature, suivant qu'il s'agit d'un manquement à une obligation contractuelle ou de la violation du devoir légal.

41. D'après une doctrine récente (1), il n'y a aucune distinction à faire. Manquer à une exigence de la loi ou à l'observation d'un contrat c'est, dit-on, commettre dans les deux cas une faute semblable. Pourquoi traiter différemment une même infraction commise à l'égard d'une même personne, suivant qu'elle provient du cocontractant ou du fait d'un tiers ? Le contrat n'est-il pas une loi particulière et la loi ne peut-elle être considérée comme un contrat conclu par tous les citoyens les uns envers les autres ? Qu'un fait préjudiciable intervienne lésant les droits acquis en vertu de la loi particulière ou de la loi générale, la faute commise ne doit porter qu'un nom : c'est un délit et il relève de l'art. 1382.

42. La théorie la plus répandue admet au contraire qu'il y a deux sortes de responsabilités bien distinctes (2). Les différences sont nombreuses et faciles à éta-

1. Très nettement exposée par M. Grandmoulin dans un thèse sur la « nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles en droit romain et en droit français.

2. La théorie de la distinction des deux responsabilités a été pous-

blir. D'abord au point de vue de la preuve : en cas d'inexécution d'un contrat c'est au débiteur qui se prétend libéré à prouver qu'il est exempt de faute. L'art. 1302 met expressément à sa charge la preuve du cas fortuit qui a empêché la livraison. Cet article, sans doute, ne vise que les dettes de corps certain mais il n'est pas exceptionnel. Il ne fait qu'appliquer la règle générale posée par l'art. 1147 ainsi conçu : « Le débiteur est condamné s'il y a lieu au paiement de dommages-intérêts..., toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée ». Au contraire, c'est à la victime du délit à prouver la faute de celui à qui elle réclame réparation du préjudice causé.

Cette distinction en entraîne une autre. Celui qui n'a rien promis ne saurait rien devoir ; il ne peut commettre de faute que par un acte positif, à moins qu'une disposition de loi ne l'oblige à agir, ce qui est rare. Au contraire, celui qui s'est engagé contractuellement à fournir une prestation commet une faute en ne l'accomplissant pas. Lui seul n'a pas le droit de s'abstenir ; lui seul peut commettre une faute *in omittendo*.

sée jusqu'à ses dernières limites par M. Sainctelette dans son livre : *Responsabilité et Garantie*. L'auteur propose même, pour éviter toute confusion, une distinction dans les termes à employer. On se servirait du mot « Garantie » en parlant d'infractions aux obligations contractuelles ; le mot de « Responsabilité » serait réservé au cas d'infraction au devoir légal. Cette terminologie n'a pas été adoptée.

D'autre part, l'évaluation des dommages-intérêts ne se fera pas de même dans les deux cas. S'agit-il d'une faute contractuelle, le débiteur, s'il est exempt de dol, ne sera tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou que l'on a pu prévoir lors du contrat (art. 1150). S'agit-il d'une faute délictuelle, la réparation doit être adéquate au préjudice causé. Le dommage est la mesure de l'indemnité.

Enfin, en matière de délits et de quasi-délits, toute faute, sans distinction, entraîne responsabilité : un créancier, au contraire, ne peut réclamer de son débiteur que les soins et la vigilance d'un bon père de famille. « En contractant, dit Labbé, l'homme sort de la sphère de son activité naturelle ; on ne doit pas supposer qu'il ait voulu promettre une diligence dépassant une certaine mesure, qu'on détermine *in abstracto*, en la comparant à celle d'un bon père de famille ».

Aux deux responsabilités correspondent donc deux ordres de conséquences bien distinctes ; on peut prétendre à la rigueur qu'elles ont une origine commune dans une faute de même nature ; on ne saurait nier que la présence d'une convention entre les parties ne donne à cette faute des effets particuliers. Les deux responsabilités peuvent être sœurs, elles ne se confondent pas (1).

1. Cf. Saleilles. *Essai d'une théorie générale de l'obligation, d'après le projet de Code civil allemand*. Paris, 90, p. 388, n° 332. « Toutefois cette responsabilité contractuelle n'a pas de tous points les mêmes caractères que la responsabilité non contractuelle ; il

43. Si la distinction était nécessaire à établir, c'est qu'on lui a fait jouer un rôle principal dans la question qui nous occupe, de la validité des clauses de non-responsabilité. Deux théories, d'ailleurs presque semblables, partant de cette distinction, tendent à assigner à l'exonération conventionnelle un domaine restreint. L'une procède *in abstracto* ; elle trace entre la convention et la loi une ligne rigide de démarcation et déclare qu'aucun empiètement ne doit avoir lieu d'un champ sur l'autre. La seconde prend la convention, telle qu'elle s'opère entre les parties ; elle l'analyse et prétend trouver au sein même du contrat les éléments d'une responsabilité délictuelle. Continuant alors l'œuvre de la première, elle soustrait cet élément à la libre volonté des parties ; elle y voit une sorte de résidu insoluble sur lequel la clause d'exonération ne peut avoir aucune action.

Nous devons chercher à réfuter succinctement ces deux théories en montrant que la convention peut sortir du cadre qu'on veut lui imposer et que le *Cumul des deux Responsabilités* n'existe pas. L'intelligence de ces théories nous est d'ailleurs indispensable pour juger l'opinion de certains auteurs et surtout celle de la jurisprudence sur la validité même des clauses d'exonération.

n'y a pas en somme opposition de principes entre les deux fautes, mais leur domaine d'application diffère et de là certaines différences de résultat ». Cf. Elie Boutaud. *Des clauses de non responsabilité et de l'assurance de la Responsabilité des fautes*. Paris. Rousseau, 1896, p. 45.

A. Théorie de M. Sainctelette.

44. Le premier système qui est celui de M. Sainctelette (1) consiste à dire que tout ce qui touche à la responsabilité délictuelle, ou, pour parler le langage de l'auteur, tout ce qui touche à la « responsabilité » est soustrait au domaine des conventions privées « Ce que la loi ordonne doit être fait, ce qu'elle défend ne peut l'être ; les conventions contraires à la loi ne sont que des violations geminées de la paix publique ». « Ceux qui forment de pareilles conventions ne sont pas des contractants, mais des complices ». Quant à la responsabilité contractuelle, c'est-à-dire à la « Garantie » les parties ont toute liberté pour la modifier suivant leurs intérêts. Exception cependant est faite pour le dol ; mais le dol, dans l'opinion de l'auteur, est un générateur nouveau d'obligations, distinct du contrat.

45. Ce système a l'avantage de déterminer d'une façon précise l'étendue de l'ordre public, notion en elle-même fort imprécise, mais il est resté personnel à M. Sainctelette. En effet l'auteur s'est basé sur une idée fausse de la loi. Elle lui apparaît comme un ensemble de prescriptions impératives ou prohibitives destiné à réglementer l'ordre social. Or cette notion n'est point exacte, Comme dit excellemment M. Robin (2) : « La loi impose des devoirs, mais elle crée aussi des droits. Eh bien, ces droits

1. *Op. cit.*

2. Robin. Nature de la responsabilité notamment au point de vue du fardeau de la preuve (Thèse de Doctorat. Paris, 1887).

qu'elle crée au profit des particuliers, leurs appartiennent en propre. Il faut donc leur laisser le droit d'en user. Et parfois, la renonciation à ces droits est le meilleur usage qu'on puisse en faire ; cette renonciation étant d'ordinaire compensée par un équivalent ».

46. Et, en fait, les conventions de non garantie portant sur les obligations légales se conçoivent fort bien. On a dit que, pratiquement, l'hypothèse ne pouvait se présenter. « La convention, dit Labbé, supposerait la prévision d'une imprudence : par cette préméditation, l'imprudence changerait presque de caractère et acquerrait une inquiétante gravité. L'excuse du fait est dans l'imprévoyance même. Imprévoyance et convention semblent s'exclure » (1). L'objection ne doit pas nous arrêter : en réalité, l'hypothèse est plus facile à établir qu'on ne croit. M. de Courcy, avait trouvé déjà un exemple ingénieux, peut-être trop ingénieux, de clause d'exonération portant sur une obligation légale dans le fait de deux propriétaires contigus excluant d'avance toute indemnité pour les dégâts que pourraient causer les lapins de leur garenne. Il y en a d'autres. En matière de droit maritime ne peut-on imaginer deux armateurs faisant le trafic entre deux ports, en suivant la même route et faisant des conventions sur les précautions à prendre, pour éviter les accidents d'abordage et régler entre eux les conséquences pécuniaires de leur inobservation (2) ?

1. Labbé. *Correspondance aux Annales de Droit commercial*, 1886, p. 187.

2. Boutaud, *op. cit.* p. 213.

On conçoit donc, théoriquement et pratiquement, qu'une convention puisse franchir les limites du domaine réglé par la loi et l'on ne doit pas dire, à la suite de M. Sainctelette qu'une pareille convention est *a priori* contraire à l'ordre public. La décision qu'il établit est toute arbitraire, elle ne correspond pas à la réalité des choses ; c'est un critérium que nous devons mettre résolument de côté.

B. Théorie du Cumul des deux Responsabilités.

47. Le système précédent admet qu'en matière de responsabilité contractuelle une convention d'exonération est possible, mais seulement jusqu'à la limite du dol ; d'après les partisans du cumul, c'est en dire trop ou trop peu. Voici en quelques termes la théorie est exposée par son interprète le plus autorisé, M. Thaller (1).

« Pourquoi les circonstances de dol doivent-elles être
« toujours réservées ? Parce que le débiteur de mauvaise
« foi, ne contrevient pas seulement au contrat, mais à la
« loi qui défend à un citoyen de nuire intentionnelle-
« ment à un autre, commet une faute aquilienne en
« même temps que contractuelle et ne saurait par aucun
« pacte dérogatoire être affranchi de la première. C'est
« aussi pour ce motif que la surface des dommages et in-
« térêts s'étend en pareil cas comprenant même le pré-

1. Thaller. *Annales de Droit commercial*, 1886, p. 126.

« judice imprévu. M. Saintelette le démontre claire-
« ment, mais il aurait pu, semble-t-il, faire jouer un
« raisonnement semblable sur la faute involontaire. Le
« tort aura parfois, souvent même sa cause dans un acte
« positif d'imprudence du débiteur qui, provenant d'un
« tiers non lié par un contrat donnerait ouverture con-
« tre lui à une action en réparation sur la seule base de
« l'art. 1382 en vertu d'un délit. Et parce que la faute
« émanera d'une personne qui a consenti à s'engager
« dans les liens d'un contrat, la partie lésée, mise en
« face d'une clause de non garantie, cessera de pouvoir
« se plaindre ! Que lui importe le contrat ? Elle se pré-
« vaut du délit contre lequel toute réserve convention-
« nelle est impuissante. Nous ne sachions pas que le con-
« trat fasse disparaître la responsabilité délictuelle ; il
« la renforcerait bien plutôt. Mais alors au demandeur
« bien entendu de prouver et le fait qui lui a nui et la
« faute contenue dans ce fait ».

48. De ces quelques lignes si concises et si substantielles ressort donc la conclusion suivante : Toute faute commise dans l'exécution du contrat qui serait faute à l'égard d'un tiers — c'est-à-dire toute faute *positive* — ne peut être couverte par une clause d'exonération. Le créancier lésé, dépouillant sa qualité de contractant, n'aura qu'à se prévaloir de l'art. 1382 sauf à assumer la charge de la preuve. Mais la loi qui défend à chacun de léser le bien des autres, n'ordonne pas d'agir pour eux. Il reste donc une catégorie de fautes qui violent le contrat, sans

violer la loi. Ce sont les omissions de soins, les manquements à la diligence promise et pour ces dernières, la convention de non responsabilité sortira son plein effet.

Ce système a particulièrement l'avantage de pouvoir seul expliquer comme nous le verrons, les décisions dominantes de la jurisprudence. Il est extrêmement restrictif. Pour employer une expression romaine, il est construit « en haine des clauses de non responsabilité ».

Comment faut-il y répondre ?

49. Labbé (1) invoque d'abord contre M. Thaller un argument tiré du droit romain. Ulpien dans le § 29 du fragm. 27 au Digeste (IX 2) *Ad legem Aquiliam*, prévoit l'hypothèse suivante : Un ouvrier chargé de ciseler un bloc de marbre et craignant de le briser stipule qu'au cas où cet accident lui arriverait, il n'en sera pas responsable. Ulpien déclare la convention valable et si un coup de ciseau maladroit détériore le marbre l'ouvrier échappera non seulement à l'action *locati*, mais encore à l'action de la loi *Aquila*.

Il ne nous paraît pas plus qu'à M. Thaller lui-même, que ce fragment d'Ulpien soit bien concluant. Le texte d'abord est controversé. Et puis le faute positive n'y apparaît pas très clairement. L'ouvrier est-il coupable pour avoir frappé sur le marbre au mauvais endroit ? faute positive, ou parce qu'il n'a pas aperçu en levant

1. Labbé. Lettre aux *Ann. de Droit Commercial*, I, 1886, p. 186.

le marteau qu'il frappait sur une veine ? faute négative ?

50. Mais que le texte soit bien ou mal choisi, peu importe : les arguments que l'on peut donner à l'appui sont suffisants pour faire rejeter le Cumul des deux Responsabilités.

La faute positive commise dans un contrat, lèse, dit-on, les droits du créancier au même degré que le délit extra-contractuel visé par l'art. 1382. Pourquoi distinguer ? En le privant de son recours, sur le fondement de la clause d'exonération, on le rend victime des concessions qu'il a faites.

L'erreur est facile à apercevoir ; en raisonnant ainsi on ne tient pas compte d'une différence essentielle existant entre les deux fautes et cette différence, c'est le contrat lui-même. « Le délit dit M. Saleilles (1), avec beaucoup
« de bonheur, né en dehors de tout rapport de contrat,
« s'attaque à un état de droit absolu. Les conditions
« d'existence ne dépendent pas de la volonté des parties ; ses éléments sont partout les mêmes et les mêmes
« pour tous. Le délit né de la violation du contrat s'attaque
« que à un droit dont la volonté des parties a fixé l'étendue et par suite n'existe que dans la mesure prévue
« par la convention ; en d'autres termes, c'est la convention qui a seule déterminé les éléments de la faute
« contractuelle (1) ».

1. Saleilles. *Essai d'une théorie générale de l'obligation*, d'après le projet de Code Civil allemand. Paris, 1890, p. 388.

51. Et l'aspect même de ces deux fautes, si l'on peut ainsi parler, révèle les différences qui les séparent. Soient deux personnes qui, par un fait involontaire, ont endommagé la chose d'une troisième. L'un des délinquants est un tiers, inconnu du propriétaire. Avec l'autre, au contraire, le propriétaire a contracté ; il a remis la chose sous certaines conditions, pour un usage déterminé et comme cet usage entraîne des risques particuliers, il a consenti, sur la demande de son cocontractant, à l'exonérer dans une certaine mesure de sa responsabilité. Ne voit-on pas qu'il y a plus qu'une nuance entre les deux hypothèses ? Le propriétaire qui s'est dessaisi de sa chose, en renonçant à une partie de sa garantie, est-il aussi intéressant que celui qui, n'ayant rien confié à personne, subit un préjudice de la part d'un tiers qu'il ne connaît même pas ? Et le délinquant à son tour commet-il une faute égale, quand, par son imprudence, il détériore des biens dont aucun acte volontaire du propriétaire ne lui a donné la disposition, ou bien quand cette imprudence portant sur la chose mise entre ses mains par une tradition librement consentie, il se rend coupable d'un dommage prévu au contrat et exclu d'avance de sa responsabilité ? Vis-à-vis de son cocontractant le propriétaire serait mal venu à invoquer la loi commune écrite dans l'art. 1382. Il lui serait répondu avec juste raison : « La loi que vous m'opposez et qui est, je le reconnais, celle de tout le monde, n'est plus la nôtre, car nos rapports sont main-

tenant régis par le contrat que nous avons consenti. » (1)
Ou encore : « Les tiers auxquels vous me comparez, n'ont pas eu les mêmes occasions que moi de causer un préjudice à autrui : ces occasions auxquelles j'ai été exposé, c'est le contrat qui les a fait naître : c'est le contrat qui doit en déterminer les conséquences. » (2)

52. La loi du contrat fait donc seule la gravité de la faute. De là, une nouvelle objection. Dans le système du cumul, une faute positive seule rend inopérante la clause d'exonération. Mais d'après les termes du contrat une simple abstention constituera peut-être un manquement plus grave et causera un dommage bien plus grand qu'un acte formel d'imprudence, et tel acte au contraire, qui, venant d'un tiers, serait un délit caractérisé, n'aura qu'une portée minime, et même pourra ne pas constituer de faute. (3)

53. En matière de contrat, il n'y a donc pas deux sortes de responsabilités, il n'y en a qu'une ; elle ne naît que du contrat, elle n'existe que dans la mesure créée par le contrat. Introduire dans les rapports des contractants une responsabilité purement délictuelle, fondée sur l'art. 1382, permettre au créancier de se prévaloir de la faute venant de sa contre-partie, comme de la faute venant d'un tiers, c'est faire table rase de la convention qu'il a

1. Robin, *op. cit.*, p. 68.

2. Labbé, *loc. cit.*, p. 187.

3. Cf. Denisse. Note sous arrêt de Cass. 12 juillet 1893. *Annales de Droit Commercial*, 1894, p. 92.

librement acceptée ; c'est placer les parties dans la situation réciproque qu'ils avaient avant le contrat et que ce contrat a eu justement pour but de modifier.

54. Notre conclusion sera donc celle-ci : La limitation que les systèmes précédents tendent à établir *a priori* dans le domaine d'action des clauses de non responsabilité doit être écartée. La question de la validité de ces clauses est toujours la même ; elle se pose et doit se résoudre indépendamment de toute distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. Dès qu'il y a convention, la responsabilité contractuelle seule est en jeu.

Ces principes posés, demandons-nous s'il est permis et dans quelle mesure il est permis de s'affranchir de la responsabilité de ses propres fautes. (1)

55. L'article 1134 du Code civil ouvre aux conventions privées un champ illimité. La plus grande latitude est laissée aux contractants pour créer des obligations aussi rigoureuses qu'il leur plaît, pour s'astreindre réciproque-

1. Il est bien entendu que nous ne traitons la question qu'au point de vue du délit civil. Nous avons laissé volontairement de côté le cas où le délit criminel, le fait punissable d'après la loi pénale intervient dans un contrat. En effet, l'hypothèse ne peut se présenter qu'en dehors de toute intention de nuire chez le délinquant. Autrement on ne pourrait supposer qu'il se fût lié par une convention préalable. La question est donc réduite aux limites des coups et blessures et de l'homicide par imprudence. Or, pour rester dans le cadre de notre sujet nous ne devons traiter que du dommage portant sur les biens.

ment à la plus stricte responsabilité. Ils peuvent régler comme ils l'entendent la sanction de leurs promesses et fixer des peines rigoureuses pour tout manquement au pacte conclu. Libres quand il s'agit de forger et de renforcer le *vinculum juris* qui les unit, il semble bien qu'ils doivent être libres aussi, lorsqu'il s'agit de le relâcher.

Mais le principe de la liberté des conventions comporte une grave restriction. Elle résulte de l'art. 6 du Code civil : « On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». La question de savoir si la clause d'un contrat est valable se résout donc à savoir si elle n'est contraire ni aux bonnes mœurs, ni à l'ordre public.

Or c'est au nom de l'ordre public que des auteurs considérables refusent la validité aux conventions qui nous occupent. Permettre à un débiteur de s'exonérer des conséquences de ses fautes, disent-ils, c'est porter atteinte à la foi des contrats. Sous le couvert d'une pareille stipulation, le débiteur sera forcément moins zélé, moins prudent ; peut-être même se laissera-t-il aller à une incurie voisine de la fraude. Une clause qui peut avoir un pareil résultat est immorale ; elle tombe sous le coup de l'article 6.

56. Nous allons nous efforcer de démontrer que cette opinion n'est pas fondée. La difficulté consiste en ce que la notion de l'ordre public n'est ni une notion précise ni une notion immuable. Demolombe reconnaît l'impossibilité de trouver quelque part un moyen général et absolu

de décision et M. de Courcy (1) dit même avec son humour habituelle : « La morale sociale change suivant les dates et les latitudes. La traite des nègres a été un honneur, presque une vertu, avant d'être un crime. Des armateurs ont été anoblis pour s'être livrés à la traite des nègres. Si leurs descendants se livraient au même trafic, ils seraient condamnés aux travaux forcés. »

Dans l'impossibilité où nous nous trouvons de nous baser sur un critérium certain, il ne nous reste qu'un moyen de prouver que la clause de non responsabilité n'est pas condamnée par l'art. 6 du Code civil, c'est de démontrer que l'effet de cette clause est conforme à l'esprit de notre législation ; or nous allons voir qu'il se recommande par de puissantes analogies, tirées du Code lui-même et de l'institution des assurances et nous prouverons en même temps qu'il est conforme au droit romain.

57. D'abord le législateur de 1804 déclare licites, en matières de vente, les clauses limitatives ou élisives de la garantie. La non-garantie peut être expresse ou tacite et l'acheteur peut même, s'il le veut, décharger par avance le vendeur non seulement de tous dommages-intérêts mais même de la restitution du prix (art. 1629). Or si la garantie n'est pas de l'essence de la vente, elle ne doit pas être non plus de l'essence des autres contrats. Bien plus, le Code lui-même a restreint la responsabilité de certains débiteurs. « Cette obligation, dit l'art. 1137, en

1. D^e Courcy. *Questions de Droit Maritime*, série IV, p. 357.

parlant de l'obligation de veiller à la conservation de la chose, est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent ». Il s'agit du dépôt et du mandat gratuit (art 1927 et 1992 al. 2). Enfin l'art. 1152 sanctionne la validité des clauses pénales. Or s'il m'est permis par une clause pénale de limiter le montant des dommages-intérêts que je pourrai devoir en cas d'inexécution, pourquoi ne pourrais-je convenir que dans ce même cas, je ne serai tenu à rien ? Je promets cent mille et je stipule que je paierai cent d'indemnité si je manque à ma promesse. Pourquoi serait-il plus immoral de convenir qu'au lieu de cette indemnité dérisoire je ne devrai aucune indemnité ? Ne suis-je pas dans un cas comme dans l'autre exposé à la tentation de trahir volontairement mes engagements et de bénéficier de la disproportion existant entre l'objet promis et la peine convenue ?

58. Le Code civil n'est donc pas contraire à notre clause. Mais pour prouver que la stipulation de non garantie concorde parfaitement avec l'esprit général de notre législation, il est un argument plus frappant encore. C'est l'existence et le développement prodigieux, sous les manifestations les plus diverses, de l'institution des assurances. L'assurance est reconnue, admise, sanctionnée ; et cependant, à bien des égards, elle permet à l'assuré de se soustraire à la responsabilité de ses fautes. Voyez l'assurance contre l'incendie : elle est presque toujours la garantie d'une faute. A part les cas où il est dû à la foudre,

il est bien rare qu'un incendie ne soit pas la conséquence d'une imprudence commise. L'assurance des risques locatifs garantit les locataires contre la faute que l'art. 1733 *présume* à leur charge. L'assurance du risque des voisins est plus significative encore. Il ne s'agit plus d'une faute présumée, mais d'une faute *démontrée*. (1)

59. Mais cette constatation de fait ne suffit pas. Ce qu'il importe détablir, c'est que l'assurance portant directement sur la faute personnelle, en un mot l'*assurance des fautes* est permise par la loi. Or en l'état des art. 351 et 352 du Code de Commerce, une théorie traditionnelle et qui n'a été réfutée que dans ces dernières années soutient que l'assurance des fautes personnelles est proscrite par le législateur. Cette question nous intéresse d'autant plus qu'il s'agit de l'assurance maritime, la seule que le législateur français ait réglée.

Reprenons la querelle à son origine.

60. L'ordonnance de 1681 dans son art. 27 décide que « les assurances ne seront point tenus des pertes et dommages qui arriveront par le fait ou la faute de l'assuré.

Les commentateurs de l'ordonnance furent unanimes à donner à cet article une portée impérative : d'après eux on ne pouvait y déroger sans manquer à l'ordre public. « Il est évident, dit Pothier (2), que je ne peux pas valablement convenir avec quelqu'un, qu'il se chargera des fautes que je commettrai. Ce serait une conven-

1. V. de Courcy. *Questions*, série IV, p. 445 et ss.

2. *Traité du contrat d'assurance*, n° 65.

tion qui inviterait *ad delinquendum*. » « La clause n'opère
« rien », dit Valin en parlant de la clause d'assurance de
la Baraterie (qui, elle, est permise) « si c'est le proprié-
« taire lui-même qui monte son navire, si c'est le maître
« qui est assuré. » Et il déclare l'assurance des fautes
absurde, illusoire et frauduleuse (1). Enfin Emérigon ren-
chérit encore sur ces affirmations : « Il est certain, dit-il,
« que les assureurs ne répondent jamais des dommages
« et des pertes qui arrivent directement par le fait ou la
« faute de l'assuré lui-même : il serait, en effet, intoléra-
« ble que l'assuré s'indemnisât sur autrui d'une perte
« dont il serait l'auteur. Cette règle dérive des premiers
« principes. Elle est consignée dans la loi « *Cum propo-*
« *nas, 3, de Nautico fœnore*. Elle est appliquée au con-
« trat d'assurances par le Guidon de la Mer (ch. 9,
« art. 8.) : *Si casus evenit culpâ assecurati non tenentur assecu-*
« *ratores* (*Scaccia, Loccenius, Straccha etc.*). C'est ici une rè-
« gle générale à laquelle il n'est pas permis de déroger
« par un pacte contraire : *Nulla pactione effici potest ne*
« *dolus præstetur* (2) ».

Ainsi donc pas de doute dans l'esprit des anciens auteurs. Or ils fondent une tradition que nul ne songe après eux à discuter ni à éclaircir, et quand l'art. 27 de l'ordonnance est remplacé par l'art. 351 qui emploie à peu près les mêmes termes : « Toutes pertes et

1. Sous les mots « par le fait et faute de l'assuré » de l'art. 27 de l'Ord. de 1681, L. III, T. 6.

2. *Des assurances*, ch. XII, sect. II, § 1.

« dommages provenant du fait de l'assuré ne sont point « à la charge de l'assureur », cette disposition reçoit la même interprétation que celle de 1681. Boulay-Pati, Pardessus, Quinault, Rivière, répètent à l'envi que toute convention ayant pour but de protéger l'assuré contre les conséquences de ses propres fautes est une convention nulle comme contraire à l'ordre public. Elle « blesse les mœurs » comme invitant *ad delinquendum*. Cela est évident, c'était l'opinion des devanciers, c'était la doctrine établie par le droit romain.

61. Mais peu à peu les progrès de ce siècle firent sentir le besoin d'un système plus libéral. La pratique des conventions déborda les limites que la doctrine traditionnelle lui avait assignées. Les assurances se multiplièrent sous toutes les formes. Les clauses de non-responsabilité firent leur apparition. Il fallut soumettre à une nouvelle vérification la doctrine enseignée.

62. En 1843, Alauzet (1) admettait que l'assurance contre l'incendie devait forcément garantir les sinistres dus à la faute, sous peine de perdre toute valeur pratique. Au milieu du siècle, l'assurance des fautes des préposés est déjà parfaitement admise. Puis J. V. Cauvet (2), en 1862, fait pressentir la théorie nouvelle et enfin M. de Courcy (3), plus résolu, affirme avec certitude que l'on peut, sans manquer aux prescriptions de l'ordre public,

1. Traité général des assurances (507-509).

2. Assurance maritime, t. I, § 142.

3. *Questions du Droit maritime*, s. II, p. 81 et s.

s'affranchir par la convention de la responsabilité de ses faits personnels.

Il était réservé à MM. Lyon-Caen et Renault de réfuter la théorie négative des anciens auteurs et de donner à la théorie affirmative, à la théorie libérale, une victoire définitive. Ils prouvèrent en effet que l'opinion des commentateurs de l'ordonnance et de ceux qui les avaient suivis, dérivait d'une erreur qui la viciait à sa source même. Tous invoquent l'autorité du Droit romain et citent de confiance, comme décisive, la loi 27 § 2 de *Pactis* (1) : « *Nullà pactione effici potest ne DOLUS præstetur.* » Or que vise cette loi : le dol et le dol seulement. Eh bien, il ne s'agit pas ici du dol. Nul ne songe à placer sous le couvert d'une assurance ou d'une clause d'exonération les fautes du débiteur ayant un caractère frauduleux. La loi « *Cum proponas* » que cite Emérigon (2) n'est pas plus concluante. Le cas qu'elle prévoit n'est pas seulement une faute, c'est une manœuvre dolosive. Enfin dans la loi 23 de *Reg. Juris* (3), Ulpien, ne parle, lui aussi que du dol : « « *Hoc servabitur quod initio convenit, legem enim contractus dedit excepto eo, non valere si convenerit ne dolus præstetur : hoc enim bonæ fidei iudicio contrarium est et ita utimur* ».

Donc non seulement le droit romain ne condamne pas l'assurance des fautes autres que les fautes dolosives, mais, par *a contrario*, il en suppose la validité. Ce qui

1. Dig. Liv. II. Titre 14.

2. 3, de *Nautico fœnore*.

3. Dig. Liv. 50, T. 17.

fait tomber l'argument de texte sur lequel se basaient les anciens auteurs et fournit du même coup un appui considérable à notre théorie. « Ne serait-il pas singulier, dit M. Lyon-Caen, que le législateur moderne, plus respectueux assurément de la liberté des conventions que le droit romain eut restreint ici cette liberté, en prohibant des conventions dont, à Rome, la validité était incontestée ? S'il en était ainsi, l'idée du progrès devrait être bannie du domaine des lois (1) ».

63. La fausse compréhension des textes romains dont les commentateurs de l'ordonnance ont fait preuve montre dans quel esprit ils avaient édifié leur système. La division tripartite des fautes leur a échappé et toutes leur sont apparues avec la gravité du dol. On comprend ainsi que le caractère immoral d'une assurance garantissant contre ces fautes se soit présenté à leurs yeux avec la clarté de l'évidence ; une pareille convention choque même tellement leur bon sens, qu'ils se contentent d'affirmer sa nullité sans donner de raisons. Et, par une curieuse anomalie imposée par le texte de l'ordonnance (2), ils sont forcés de reconnaître la validité de l'assurance contre la baraterie du patron, laquelle peut comprendre tous les degrés de fautes depuis le dol jusqu'à la plus simple négligence (3).

64. On ne peut donc pas invoquer le témoignage des

1. Note sous Cass. S. 87. I. 122.

2. III. 6. 28.

3. Pothier. *Traité du contrat d'assurance*, n° 65. Valin. *Ord. de la Marine*, II, 28, p. 79 et 80.

anciens auteurs pour attribuer aux art. 351 et 352 un caractère prohibitif, On ne saurait non plus tirer argument des termes mêmes de ces articles. Il est vrai qu'ils ne font pas la réserve d'une convention contraire, et cela peut au premier abord sembler le résultat d'une intention formelle du législateur ; en effet, cette réserve est expressément inscrite dans l'art. 353. Mais à l'objection, M. Lyon-Caen tient encore une réponse toute prête : « La même disposition, dit-il en parlant de l'art. 352, « déclare que l'assureur ne répond pas des dommages « provenant du vice propre sans réserver la convention « contraire et personne ne nie qu'elle soit en principe « possible.

65. Il faut donc conclure ainsi : ni la tradition, ni le droit romain, ni le texte du C. de Com., ne s'opposent à ce que l'assurance puisse garantir les fautes non intentionnelles de l'assuré. Sans dire comme le Tribunal Civil de la Seine (1) que le Contrat d'assurance a même précisément cette garantie pour objet, nous devons admettre que le plus souvent il aboutira à couvrir les fautes de l'assuré et que par conséquent ce résultat n'a rien d'illicite.

Aussi les adversaires des clauses d'exonération ne cherchent-ils pas à nier cette proposition. Ils en reconnaissent la vérité, mais ce qu'ils cherchent à établir, c'est qu'on ne peut conclure de l'existence de l'assurance des fautes à la possibilité d'une clause élisive. Et sur ce terrain ils luttent pied à pied.

1. Arrêt du 29 juillet 1870, cité par M. de Courcy. *Questions* II, p. 84.

66. L'assurance, disent-ils d'abord, par l'organe de M. Desjardins (1), laisse subsister la responsabilité. Elle en répare les conséquences ; mais elle n'a pas juridiquement la portée de la clause d'affranchissement qui annule *ab initio* une responsabilité établie par la loi. Et M. Sainctelette affirme que « du point de vue de la conscience » il n'y a pas *équation* entre la stipulation expresse de renonciation au recours et le recours garanti par l'assurance.

Que l'assurance et la clause d'exonération, considérées *in abstracto* n'aient pas le même aspect aux yeux du juriste, cela est possible ; mais qu'elles aboutissent identiquement au même résultat, voilà qui est également incontestable. Par conséquent, c'est jouer sur les mots, comme dit M. Lyon-Caen (2), que de considérer l'une comme différente de l'autre. Quelle est la question en somme ? C'est de savoir si un débiteur peut se soustraire à la réparation du dommage causé par ses fautes non intentionnelles. Voilà le résultat taxé d'immoralité. Eh bien, s'il est amené par l'assurance, comme cela ne fait pas de doute, on doit condamner l'assurance. Si l'on admet l'assurance, on doit admettre aussi la clause de non-responsabilité.

67. Mais, dit M. Desjardins, pas d'assurance sans prime ; où est la prime ? c'est-à-dire où est, dans la clause de non-responsabilité, la contre-partie de l'avantage

1. II, p. 66, n° 276.

2. *Revue critique*, 1889, p. 756. *Addé* de Courcy, IV, p. 452.

exorbitant qu'elle confère à l'égal de l'assurance ? Ici du moins il y a un sacrifice visible que s'impose l'assuré ; c'est la prime. Dans la convention d'exonération, qu'est-ce qui en tiendra lieu ?

Il faut répondre que dans toutes les applications de la clause de non-responsabilité le contractant qui consent, en renonçant à une partie de son recours à devenir son propre assureur, ne manquera pas de stipuler pour rétablir l'équilibre, une contre-partie avantageuse. Si le locataire a stipulé qu'il ne répondrait pas du feu, le bailleur exigera un supplément de loyer. Dans les Compagnies de chemins de fer, les clauses de non garantie ne se rencontrent que dans les tarifs réduits et quant à l'armateur, pour obtenir une diminution de sa responsabilité, il baissera son fret ou peut-être plus exactement, il ne le haussera pas, ce qu'il ne manquerait pas de faire s'il devait garder tous les risques à sa charge. « C'est un vrai tour de force ! » s'écrie M. Desjardins. Sans doute, le sacrifice dans ce dernier cas s'aperçoit plus difficilement. Il consiste dans un *lucrum cessans*. Mais qu'importe si le chargeur y trouve son avantage ?

68. Cependant, il y a une concession à faire. Si au regard de l'auteur du dommage, il y a incontestablement équivalence entre l'assurance qui prend à sa charge les suites de sa faute et la clause qui le soustrait à tout recours, au point de vue du créancier lésé, la question se présente sous un tout autre aspect. Avec l'assurance, il reçoit une indemnité. Qu'elle ne vienne pas de sa contre-partie, mais

d'un assureur avec lequel il n'a pas contracté, peu importe. En définitive, le dommage qu'il a souffert est réparé. Au contraire, avec la clause de non responsabilité, il supporte tout le préjudice sans compensation.

Cette considération que Labbé lui-même a fait valoir (1) est évidemment juste, bien qu'il faille mettre en balance, ici encore, les avantages que le créancier n'aura pas manqué d'obtenir en renonçant à son recours. Mais la véritable question est de savoir si pour résoudre le problème posé dans ces termes : Est-il contraire à l'ordre public de s'exonérer de ses propres fautes ? c'est la situation du créancier d'indemnité qu'il faut considérer. Encore une fois, que reproche-t-on à une stipulation de ce genre ? De favoriser la négligence du débiteur, de le porter à l'incurie. Voilà le résultat que l'on déclare immoral. Or à cela nous avons répondu en opposant l'exemple des clauses pénales et celui des assurances. Mais quant à la situation faite au créancier, victime de la faute, nous répondons qu'elle ne doit pas entrer en ligne de compte. Elle est fâcheuse sans doute, mais elle n'est pas illicite. Que si elle est contraire à ses intérêts, c'est regrettable pour lui, mais il n'avait qu'à ne pas contracter ; personne ne l'y obligeait. Il a consenti une clause d'exonération, c'est à ses risques et périls ! (2)

69. Cette liberté de contracter est, il est vrai, dans la matière des Transports maritimes, moins grande que par-

1. *Rev. critique*, 1886, p. 450.

2. Comp. Rencker. *De la non responsabilité conventionnelle*. Thèse 1894, p. 95.

tout ailleurs. Du moins beaucoup le prétendent. Les Grandes Compagnies de navigation auraient créé à leur bénéfice un monopole de fait qui rendrait particulièrement défavorable la situation des chargeurs. Nous aurons à nous en expliquer. Mais cette prétention fut-elle exacte, il n'en est pas moins vrai qu'au point de vue juridique, l'inégalité créée par une convention entre deux contractants, lorsqu'elle ne rentre pas dans les cas de lésion prévus par la loi, ne suffit pas pour faire condamner cette convention comme contraire à l'ordre public. L'argument doit donc être écarté.

70. Nous ne sommes pas arrêtés non plus par la très savante observation que M. Thaller oppose à tout rapprochement entre les assurances et les clauses d'exonération. « Cette action prévatrice, dit-il, l'assurance ne la doit
« pas au seul fait de rejeter sur un autre, sur l'assureur,
« les suites de l'accident. Elle tient à un autre motif : les
« assurés mettent en commun leur risques ; ce n'est plus
« un homme traitant avec un autre homme, ils sont lé-
« gion. Lorsque le risque éclate, le dommage se fractionne,
« son fractionnement le rend inoffensif. Ainsi est pro-
« curée la sécurité. Là même où l'assurance est exploitée
« par une Compagnie, au fond la mutualité la pénètre.
« L'association et la notion corporative viennent corri-
« ger les excès de l'isolement. C'est là la vérité économi-
« que..... L'assurance distribue le risque ; la clause d'é-
« xonération le déplace, le fait peser d'une tête sur une
« autre. Le sinistre atteindra Pierre au lieu de Paul, où

« est socialement l'avantage ? (1) », et ailleurs l'éminent professeur résume ainsi son objection (2) : « Il n'est pas
« vrai de dire que le débiteur s'exonère de sa responsa-
« bilité en l'assurant ; il la fait partager à d'autres per-
« sonnes dans le même cas que lui : c'est un bel exem-
« ple de solirativité : s'il s'assure, il entre aussi comme
« contribuable dans l'assurance des autres. L'exemption
« stipulée de responsabilité ne peut aucunement se ra-
« mener à cette notion dans le fond très généreuse. »

Quant à l'utilité sociale de la convention d'irresponsabilité, nous répondons avec M. Boutaud (3), à qui l'argument s'adresse, qu'elle se mesure à l'avantage qu'elle présente pour les parties qui la font. Or, nous l'avons dit, à cette immunité stipulée au profit du débiteur, correspond toujours une contre-partie au profit du créancier. Sans cela, pourquoi la consentirait-il ? Mais d'autre part le raisonnement que nous venons de rapporter ne prouve en aucune façon que la convention soit illicite. S'il était contraire à l'ordre public de mettre à la charge d'autrui les conséquences de ses propres fautes, il faudrait aussi bien prohiber une pareille stipulation dans un contrat entre un particulier et une compagnie d'assurances que dans un contrat de particulier à particulier. Le caractère de mutualité qui existe dans le premier cas ne saurait en aucune façon valider la clause.

1. Discours de distribution des prix. Paris, année 1895.

2. Préface au livre de M. E. Boutaud. *Des clauses de non responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes.*

3. *Op. cit.*, p. 211.

D'ailleurs, empressons-nous de le dire, M. Thaller lui-même ne prétend pas fournir autre chose qu'une donnée économique. « Je ne fais aucune difficulté, déclare-t-il, « pour convenir que les différences économiques qui séparent l'assurance de la clause de non responsabilité ont, dans l'état actuel des lois, beaucoup de peine à se traduire dans une démonstration d'ordre juridique. »

Ces considérations auraient plutôt leur place dans la discussion d'une réforme législative. Nous devons réserver nous-même, pour une partie spéciale, le soin d'examiner si la situation économique faite aux chargeurs par les clauses d'exonération introduites dans le contrat d'affrètement est de nature à motiver une intervention du législateur.

71. En vertu de liberté des conventions, nous proclamons donc la possibilité de stipuler l'exonération de ses fautes personnelles. — Nous croyons, en effet, avoir prouvé qu'une pareille clause n'est pas contraire à l'ordre public.

Reste à déterminer, pour compléter notre théorie générale, dans quelles limites nous devons admettre le principe de la non responsabilité conventionnelle, où, si l'on préfère, quelles restrictions nous devons y apporter.

72. En premier lieu nous excluons le dol. Sur ce point tout le monde est d'accord. Permettre l'exonération du dol, ce serait donner carrière à toutes les fraudes, à tou-

tes les malhonnêtetés. Cela froisse la conscience au premier moment. Mais justifier juridiquement l'exclusion du dol est moins facile.

73. MM. Colmet de Santernes et Sainctelette considèrent le dol comme un générateur nouveau d'obligations distinct du contrat. Pour eux l'explication est toute simple à donner. Le dol étant étranger à la responsabilité contractuelle ne saurait entrer dans les prévisions des parties.

Mais nous ne pouvons adhérer à leur système. Il nous semble évident comme à M. Robin (1), que « sans le contrat le dol n'aurait pas eu lieu, souvent même il n'aurait pas pu exister ». Qu'est-ce que le dol en effet, sinon l'inexécution intentionnelle des obligations du contrat ? (2).

D'ailleurs la théorie de M. Sainctelette est dangereuse, nous le savons. Si l'on suppose le dol distinct du contrat, il devient délictuel. On est ainsi amené à concéder que la faute, elle aussi, peut être délictuelle et l'on tombe dans le système du cumul des deux responsabilités.

74. Est-ce donc l'ordre public qui s'oppose à l'exonération du dol ? A bien examiner, on ne voit pas comment l'ordre public pourrait ici intervenir. En quoi cela blesse-t-il la morale sociale qu'un propriétaire remette sa chose à une personne pour qu'elle en dispose à sa guise ? voire même pour qu'il la détruise, si cela lui plaît ? Ce proprié-

1. Robin, p. 63. Comp. E. Boutaud, p. 222 et s.

2. Il y a dol, dit Accarias, toutes les fois que par une action ou une omission le débiteur contrevient sciemment aux obligations que le contrat lui impose (Précis de D. romain, II. p. 444).

taire n'est-il pas libre de la détruire lui-même ? n'a-t-il pas l'*abusus* ? Pourquoi ne pourrait-il encore, dans une stipulation accorder à son co-contractant des conditions telles qu'il se prive de tout recours au cas d'inexécution ? S'il est assez fou pour conclure un pareil marché à quelle personne autre qu'à lui-même fera-t-il tort ? et par conséquent au nom de quels droits en serait-il empêché ? (1)

75. On aperçoit déjà la solution à travers ce raisonnement. Une pareille convention ne serait pas précisément contraire à l'ordre public mais elle serait néanmoins nulle et de nullité radicale parce qu'elle ne créerait aucun lien obligatoire entre les parties. Elle ne relèverait pas de l'art. 6, mais elle serait frappée par l'article 1174 qui dispose : « Toute obligation est nulle lorsqu'elle est contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige ».

76. Nous écartons donc le dol. Devons-nous en faire autant de la faute lourde que, traditionnellement, on assimile au dol ?

Avant de prendre parti, il faudrait définir la faute lourde. Or la définition, il faut l'avouer, n'en a pas encore été donnée d'une manière satisfaisante. Comme dit M. Thaller (2), « c'est une notion fuyante dont on devrait bien débarrasser une bonne fois le commentaire. » La distinction nous vient du droit romain mais les auteurs qui l'ont inventée, Nerva, Celsus, ne surent pas la pré-

1. Cf. E. Boutaud, *loc. cit.*

2. *Annales du Droit commercial*, I, p. 256.

ciser d'une manière concrète et depuis eux les plus savants ont dû y renoncer (1).

En effet entre une négligence volontaire et frauduleuse qui est le dol, et une négligence involontaire qui est la faute légère, quelle place y a-t-il pour une notion intermédiaire ? Un acte est intentionnel ou ne l'est pas ; il n'y a pas de milieu.

77. La jurisprudence, du moins, à défaut de la doctrine, a-t-elle su dégager les éléments de la faute lourde ? Nullement. Pour s'en convaincre, il suffit de jeter les yeux sur les décisions rendues. En voici deux, citées par M. Barandiaran dans un intéressant article sur la faute lourde en matière d'assurance. Ils vont nous permettre de juger la question.

Un homme allume des feux de paille à une distance de trente-deux mètres d'habitations couvertes en chaume, le vent soufflant du côté de ces habitations. Après ce bel exploit, l'individu s'en va tranquillement et comme bien l'on pense, les maisons ne tardent pas à prendre feu. Il n'y a pas faute lourde d'après le tribunal de Mont-de-Marsan (1886).

Un autre assuré, s'étant trouvé avoir accumulé des matières extrêmement inflammables dans un magasin, y apporte en dernier lieu de la braise non incandescente, mais chaude. L'incendie se déclare : Cette fois, il y a faute lourde (Bordeaux 24 mai 1889).

1. V. Labbé, 76. I. 337.

On serait pourtant bien embarrassé de dire lequel des deux incendiaires a fait preuve de la plus grande imprévoyance.

78. En présence d'une pareille incertitude, notre parti est pris. Nous nous rangeons hardiment du côté de ceux qui ne voient dans la faute lourde, qu'une fiction juridique sans consistance réelle (1).

Si donc on définit la faute lourde, comme la Cour de Cassation l'a fait en 1882 : une faute équivalente au dol et empreinte nécessairement d'une intention frauduleuse, nous dirons qu'une pareille faute ne saurait faire l'objet d'une clause d'exonération, parce qu'elle ne se distingue pas du dol.

Si, comme certains auteurs, on entend par faute lourde une « faute inexcusable » c'est-à-dire une faute aussi grossière, aussi accentuée qu'on peut la supposer, sans qu'il y ait une intention frauduleuse bien définie nous refuserons encore d'y voir une catégorie intermédiaire et nous rangerons cette faute dans les fautes ordinaires, celles dont on peut s'exonérer par la convention.

79. Il est indispensable d'ajouter qu'en pratique une faute inexcusable sera bien rarement couverte par une clause d'exonération. En effet, le dol, s'il ne se présume point (art. 1117) peut du moins se prouver par présomptions. Or une négligence grossière, mais en elle-même non intentionnelle conduira souvent à faire découvrir

1. Saintelette (*op. cit.* p. 22). Fromageot. La faute en droit privé, p. 12. E. Boutaud, p. 11.

un manque de soins voulu et raisonné, constitutif du dol. La clause stipulée sera dès lors inopérante. Aussi bien, nous verrons que la jurisprudence, dans les limites où elle admet les conventions de non responsabilité, montre, dans leur application, la plus stricte rigueur. Cette sévérité, il faut l'avouer, forme le tempérament indispensable à la libre pratique de ces clauses d'exception. C'est au juge, bien plus qu'à la loi, qu'il appartient d'être le régulateur d'équité et de corriger le tort que la liberté des conventions peut faire à leur sécurité.

§ II

Application à l'armateur.

80. Il nous reste à faire l'application au contrat d'affrètement des solutions que nous avons cherché à établir dans le paragraphe précédent. Sur ce terrain, de nouvelles objections nous attendent. On a invoqué en effet contre les clauses de non responsabilité une série de raisons spéciales à la matière des transports maritimes ; nous devons les examiner.

81. D'abord, a-t-on dit, fallut-il admettre en droit commun la validité des clauses de non responsabilité, il n'en résulterait pas qu'on fût autorisé à les accepter en matière de transports.

Il est en effet de l'essence du contrat de transport que le transporteur veille à la conservation de la chose transportée pour la rendre à destination exempte d'avaries. Or ni l'expéditeur, ni le destinataire ne sont à même de la surveiller pendant le parcours et partant il leur est impossible de découvrir la faute du voiturier et de la démontrer. Cette situation défavorable a attiré l'attention du législateur qui, pour y porter remède, a mis à la charge du voiturier une présomption de faute. Cette présomption, exorbitante du droit commun, puisqu'en droit commun l'art. 1382 met la charge de la preuve au compte du demandeur, est confirmée encore par les articles du Code de commerce relatifs à la responsabilité du capitaine. L'art. 221 étend cette responsabilité même aux fautes légères et l'art. 230, en termes impératifs, dispose que la responsabilité du capitaine ne cesse que par la preuve d'obstacles de force majeure. « Or, dit M. Bédarride (1), il n'existe aucune loi, quelque respectable qu'elle soit, qui puisse déroger à l'art. 1382 ». Donc ce n'est pas quand la loi elle-même vient renchérir sur les sévérités de l'art. 1382, que la convention pourra s'y soustraire.

Cette argumentation ne saurait nous toucher. Une simple comparaison de l'art. 1784 avec les articles 1147 et 1148 conduit à la faire repousser. Les articles 1147 et 1148 qui posent les règles applicables à tout débiteur contiennent en effet absolument les mêmes termes que

1. *Chemins de fer*, I, 174.

l'art. 1784 qui en fait l'application au voiturier. Ces trois dispositions indiquent également, comme exclusifs de la responsabilité, le cas fortuit et la force majeure. Il n'y a pas de raisons pour interpréter l'art. 1784 d'une manière particulièrement rigoureuse. Si l'on soutient que la preuve d'un cas fortuit précis s'impose au voiturier, il faudra l'imposer aussi à tout autre débiteur (1).

Les articles 221 et 230 du Code de commerce ne font pas non plus autre chose qu'une application correcte du droit commun.

On nous oppose d'autre part l'art. 1382. Mais cet article ne concerne que les obligations non contractuelles. « Or, comme dit M. Sainctelette (2), quand on est en matière de contrats, le droit commun à invoquer, c'est le droit commun des contrats et non pas celui des délits, absolument comme quand on étudie un problème de physique, c'est aux lois générales de la physique qu'on se réfère et non pas aux lois générales de la chimie ».

82. Il est vrai que le voiturier est, pour la garde et la conservation des choses qui lui sont confiées, soumis aux règles du dépôt et du sequestre (art. 1782). Par le fait, il est astreint à une responsabilité que n'encourrait pas tout débiteur tenu de restituer. Mais sortons-nous pour cela du droit commun ? Nullement. Comme l'a très justement remarqué M. Boutaud (3), la quantité de soins dus

1. V. E. Boutaud, p. 58,

2. *Op cit.*, p. 52.

3. p. 56 et s.

par le débiteur et qui sont ceux d'un bon père de famille, n'est pas fixée de même pour tous les contrats. Il y a un type de bon voiturier, comme il y a un type de bon preneur à bail, de bon mandataire, de bon associé. Tenus d'obligations différentes, ils sont tous libérés lorsqu'ils ont satisfait à ces obligations, et donné à la conservation de la chose le degré de soins requis par leur contrat. Ils sont aussi tous libérés par le cas fortuit et la force majeure.

Et puis d'ailleurs rien ne prouve que le législateur ait été animé contre le voiturier d'un sentiment de défiance ou de défaveur. Au contraire il l'a favorisé par une fin de non recevoir spéciale (art. 105 C. com.), et par une courte prescription (art. 108 C. com.).

Au surplus, serait-il exact que la responsabilité du transporteur fût exceptionnellement rigoureuse, rien n'interdirait aux particuliers d'y apporter des tempéraments, puisque ce serait en leur faveur et pour les protéger que cette responsabilité aurait été aggravée.

83. Nous concluons que le voiturier ne doit pas être mis hors du droit commun et que si l'on admet la validité des clauses de non-responsabilité en général, il n'y a aucune raison pour ne pas en faire l'application à la matière des transports.

84. Des transports terrestres soit, nous dit-on, mais jamais des transports maritimes ! et ici entre en ligne ce qu'on pourrait appeler l'argument humanitaire. « Le commerce maritime, dit J. V. Cauvet, exige que des passa-

« gers et des équipages s'exposent aux périls de la mer
« sur un navire et que leurs vies et la fortune des négo-
« cians soient confiées aux soins d'un capitaine ; chaque
« oubli, chaque faute, chaque négligence dans n'importe
« quel détail, par exemple et en première ligne un vice
« dans l'arrimage, peut, dans des circonstances détermi-
« nées mettre le navire en péril et être cause de sa perte.
« La plus scrupuleuse attention, pour éviter toute faute,
« de quelque nature qu'elle soit, est indispensable pour
« ne pas augmenter les risques, déjà si nombreux de perte
« en pleine mer » (1). Que si l'on oppose à cet émouvant
tableau que la clause de non garantie n'a pas pour but
de protéger contre les dommages relatifs aux personnes,
mais contre les dommages relatifs aux biens, on répond :
peu importe ! Le fait pour l'armateur ou le capitaine de
se sentir garanti contre une faute le disposera à la négli-
gence et une seule négligence suffit pour causer la perte
du bâtiment. Les abus criants auxquels se sont laissés
aller les armateurs anglais, et qui ont révolté la cons-
cience publique et provoqué les mesures répressives de
la loi Plimsoll, sont un exemple suffisant pour montrer ce
que peut l'appât du gain joint à la diminution de la ga-
rantie. Or, comme le dit M. Planiol, « la sécurité des
« personnes est d'ordre public. On ne saurait permettre
« qu'un individu compromette la santé ou la vie d'une
« autre à plus forte raison de plusieurs par une faute lé-
« gère sans en subir les conséquences (2). »

1. *Traité des assurances maritimes*, I, n° 142.

2. *Revue critique*, 1888, p. 286.

85. Cet argument paraît concluant au premier abord parce qu'il frappe l'imagination. Mais si on le considère avec sang-froid, on en voit bientôt toute la faiblesse. D'abord le point de départ en est faux. La clause de non responsabilité ne saurait exonérer le capitaine ou l'armateur de leurs négligences coupables. Nous l'avons dit, le manque de prévoyance, le défaut de soins, quand ils seront trop caractérisés feront vite suspecter le dol, et à la moindre trace de dol, l'exonération conventionnelle sera réputée non avenue. Il n'y a donc pas à craindre que les entrepreneurs de transports maritimes trouvent dans les clauses incriminées un moyen d'abriter des calculs dangereux pour la vie de leurs équipages. Quant au capitaine, son premier intérêt est de se sauvegarder lui-même.

86. D'ailleurs, remarquons-le bien, l'argument tiré des périls de la mer doit se retourner contre ceux qui l'invoquent. Car les armateurs, eux aussi, lorsqu'il s'agit d'obtenir un allègement de leur garantie, ne manquent pas de faire valoir les risques toujours nouveaux que leur offrent les éléments. Mieux encore : c'est, comme nous l'avons vu, en considération de ces risques que le législateur français a inscrit au Code de commerce la faculté d'abandon du navire et du fret. Se fonder sur les périls de la mer pour défendre aux navigateurs de limiter leur responsabilité c'est donc employer contre eux leurs propres armes et se mettre formellement en contradiction avec l'esprit du Code de commerce.

Eh quoi ! l'armateur ne peut-il tenir le langage sui-

vant : Plus que tout autre j'ai besoin d'une protection spéciale, parce que plus que tout autre je lutte contre des forces irrésistibles, plus que tout autre je suis exposé à ne pouvoir remplir mes obligations, par suite de désastres impossibles à prévoir et à empêcher ! Et sur ce point du moins qui oserait lui donner tort ?

Et le capitaine ne peut-il, plus encore que l'armateur, se prévaloir des périls auxquels ils est exposé ? Personne, au contraire, ne mérite plus davantage d'être exonéré des conséquences de ses fautes parce que pour personne peut-être, les fautes ne sont plus terriblement faciles à commettre ! « Dans l'angoisse, dans l'affolement d'une rencontre imminente en mer, s'écrie éloquemment M. de Courcy, « n'est-on pas excusable de n'avoir pas tout le sang-froid nécessaire ? Le capitaine a crié : bâbord ! au lieu de « tribord ! C'est une faute sans doute. Des experts examinant le fait sous un bon toit, au coin d'un bon feu, « des magistrats sur leurs sièges en ont jugé ainsi. Ne « pourraient-ils pas s'être trompés ? La faute mérite-t-elle « qu'on apporte la désolation au foyer du capitaine en « l'expropriant de son petit patrimoine ? » (1).

Peut-être les dangers de la navigation maritime ne sauraient-ils constituer un fondement suffisant au privilège d'abandon consacré par l'article 216. Ils ne pourraient justifier davantage en notre matière la concession à l'armateur et au capitaine d'une situation exceptionnelle.

1, De Courcy. *Questions* II, introduction p. IX

Mais dès l'instant que les clauses d'exonération sont licites et qu'elles rentrent dans les droits de tous, il serait inique d'en refuser l'usage aux propriétaires et aux capitaines de navires, en invoquant les périls de mer dont ils sont les premiers à souffrir !

86. On invoque en dernier lieu un troisième argument dont nous avons déjà dit un mot et dont nous nous réservons de parler plus longuement. Il s'agit du soit disant monopole exercé par les grandes compagnies de navigations. Elles s'entendent, dit-on, pour faire la loi aux chargeurs en leur présentant des connaissements imprimés à l'avance. La non garantie y est stipulée dans la plus large mesure et les chargeurs, sous peine de ne pouvoir expédier, sont forcés d'acquiescer à ces conditions rigoureuses sans avoir été à même de les discuter.

Cet argument, fut-il fondé, ne suffirait pas à battre en brèche le théorie que nous soutenons. Il tient, en effet, à des considérations de pur fait, sans valeur juridique. Sa place est dans une discussion d'ordre législatif.

§ III

L'armateur peut-il s'exonérer des fautes du capitaine et des gens de l'équipage ?

87. Nous avons vu que l'armateur, civilement responsable des faits du capitaine et des gens de l'équipage pou-

vait, grâce à la faveur que la loi lui accorde, dans l'article 216, limiter cette responsabilité à l'abandon du navire et du fret. La question qui se pose maintenant est celle de savoir s'il peut renchérir sur ce privilège légal et s'affranchir par la convention de cette responsabilité toute entière.

Quant aux fautes non dolosives du capitaine et de l'équipage, la réponse est dès à présent fixée. Nous croyons avoir prouvé que toute personne peut, sans violer l'ordre public, convenir qu'elle ne répondra pas de ses propres fautes non intentionnelles. Or il est impossible de prétendre que l'armateur soit tenu plus rigoureusement des faits de son préposé que ce préposé ne l'est lui-même. La responsabilité civile ne saurait dépasser la responsabilité personnelle.

88. Mais lorsqu'il s'agit de fautes dolosives rien n'empêche d'adopter la même solution.

En effet, quel est le fondement de la responsabilité que le législateur fait peser sur le préposant ? Le considère-t-il *a priori* comme ayant participé à la faute de son agent, de telle manière qu'il soit tenu de la réparation du dommage en vertu d'une sorte de solidarité légale ? Nullement. Si le préposant supporte les conséquences du préjudice commis par son préposé, c'est qu'il s'est rendu coupable d'une faute qui lui est propre ; le législateur le considère comme ayant manqué de discernement dans son choix ou de zèle dans sa surveillance.

Dès lors, si l'armateur convient de ne pas répondre

des faits du capitaine et des gens de l'équipage, cette convention contiendra en réalité l'exonération d'une faute personnelle. Nous serons par conséquent fondés à lui appliquer les résultats de nos démonstrations précédentes.

89. Nous aboutirons ainsi aux solutions suivantes :

Toutes les fois que la faute commise par l'armateur comme préposant ne s'élèvera pas jusqu'au dol, la clause d'exonération devra sortir son plein effet, même si la faute du préposé constituait un dol caractérisé.

A l'inverse, la clause d'exonération ne pourra affranchir l'armateur des conséquences d'une faute, même légère, commise par ses agents, s'il y a eu du dol de sa part.

Ajoutons qu'en pratique le dol de l'armateur ne pourra guère se présenter que dans le cas où il aurait participé sciemment et volontairement à une fraude commise par le capitaine. En dehors de cette hypothèse le dol se conçoit difficilement ; on ne voit pas comment il pourrait résulter du simple choix d'un capitaine malhonnête ou incapable ou d'un manque de vigilance dans le contrôle des actes du personnel maritime. Rappelons-nous d'ailleurs que le choix du capitaine n'est pas absolument libre et qu'il agit la plupart du temps hors de la portée de l'armateur.

90. La question de savoir s'il est permis de s'exonérer de la responsabilité édictée par l'art. 1384 est donc inséparable de celle de savoir si l'on peut s'affranchir des conséquences de ses fautes personnelles. Les solutions adoptées doivent être concordantes car il n'y a au fond qu'un seul problème.

Mais certains auteurs et la jurisprudence à leur suite, tout en repoussant également la faculté d'exonération dans l'un et l'autre cas ont cru pouvoir accorder à l'armateur ce qu'ils refusaient aux autres commettants et lui permettre, à titre exceptionnel, de se décharger par une stipulation expresse de la responsabilité qui pèse sur lui à raison des fautes du capitaine et de l'équipage. Pour motiver cette situation de faveur on a employé les différents arguments qui servent à justifier la faculté d'abandon. Le choix imposé, les dangers de la navigation, l'impossibilité de surveillance ont été successivement mis en jeu. Mais en dehors même de cet arsenal ordinaire, il y avait des raisons spéciales d'admettre en matière de transports maritimes ce qu'on ne voulait pas admettre ailleurs.

91. D'abord l'argument d'analogie tiré de l'assurance pouvait être invoqué ici avec toute sa force. En effet l'assurance portant sur les « prévarications et fautes du capitaine » est autorisée formellement par l'art. 352 du Code de com. Pas d'erreur non plus de la part des anciens commentateurs. Ils considéraient la baraterie de patron comme un danger tellement inhérent à la navigation maritime qu'elle constituait pour ainsi dire un risque de mer assimilable aux risques provenant « *Ex marinæ tempestatis discrimine* ». Aussi est-elle comprise de plein droit dans l'assurance maritime (1).

1. Emerigon, *Des assurances*, I ch. 42. S. III.

Or ce qu'il faut surtout remarquer, c'est que le mot « Baraterie » tel que l'entendaient les anciens auteurs, ne comprend pas seulement les fautes simples, mais aussi les fautes dolosives, les fautes intentionnelles. La tradition était donc aussi favorable à l'admission des clauses de non-responsabilité en matière de fautes du capitaine qu'elle lui était contraire en matière de fautes personnelles. Tandis qu'on repoussait sur le fondement du droit romain toute assurance pouvant garantir quelqu'un contre les conséquences de ses propres fautes, on proclamait, au contraire, et avec raison, que l'armateur pouvait s'assurer même contre le dol de son capitaine. De là à l'adoption de la clause de non-responsabilité correspondante, il n'y avait qu'un pas. Il fut vite franchi. L'argument d'analogie s'imposa à quelques bons esprits qui vinrent dire : « Le propriétaire peut, par une assurance, se faire garantir contre la baraterie de patron ; pourquoi ne pourrait-il pas s'en faire affranchir directement par les chargeurs ? » (1).

92. En second lieu, on peut invoquer comme argument d'analogie, pour soutenir l'admission de notre clause, la faveur faite par la loi au commissionnaire de transports. « Aux termes de l'art. 98 de Code de commerce le commissionnaire de transports et garant des avaries ou pertes des marchandises et effets, *s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture*, ou force majeure. » Il

1. Valroger. *Droit mar.* 1^{er} vol. p. 302.

peut donc stipuler qu'il ne répondra pas des avaries ou de la perte des objets qui lui sont confiés. L'argument a vivement frappé certains auteurs, particulièrement M. Sourdat, qui refuse pourtant à l'armateur de s'exonérer de ses fautes personnelles, et il a entraîné son adhésion. « Ce que l'art. 98 du Code de Commerce autorise formellement, dit-il, pour le commissionnaire de roulage « semble devoir être également admis dans le cas qui « nous occupe car les mêmes raisons s'y appliquent. Une « semblable clause n'a pas pour objet de soustraire l'armateur aux conséquences de ses actes personnels, elle « n'a donc rien d'immoral et ne peut être repoussée. » (1).

93. Ces arguments ont été vainement battus en brèche par les auteurs, qui, conséquents avec eux-mêmes ont re-

1. *Traité général de la Responsabilité*, II, n° 2270. On peut faire remarquer que l'argument tiré de l'art. 98 pourrait se retourner contre ceux qui n'admettent pas l'exonération des fautes personnelles. En effet les art. 97 et 99 mettent à la charge du commissionnaire les faits des voituriers et commissionnaires intermédiaires auxquels il adresse les marchandises. La loi le rend ainsi toujours « ducroire ». Quant à l'art. 98 il a une portée différente sous peine d'être inutile. Selon nous, il pose la responsabilité du commissionnaire entendue d'une façon générale et vise non seulement la faute de ses intermédiaires, mais aussi ses fautes personnelles. Ce serait donc de ses propres fautes, comme de celles des voituriers et commissionnaires employés par lui, que le commissionnaire de transport pourrait s'exonérer dans la lettre de voiture. En invoquant l'analogie pour soutenir la validité des clauses d'irresponsabilité quant aux fautes du capitaine, M. Sourdat se condamnerait donc lui-même. Comp. E. Boulaud, p. 296.

poussé indistinctement toutes les causes d'exonération. M. Desjardins (1) rejette formellement la stipulation de non-responsabilité les fautes du capitaine et de l'équipage comme contraire à l'ordre public pour les raisons suivantes : 1° Le préposant doit nécessairement répondre de son choix, il est l'auteur de la *præpositio* ; si l'instrument est mauvais, c'est sa faute. 2° Il n'aurait plus d'intérêt à surveiller ses préposés et par là même on encouragerait leur négligence. 3° Le recours des tiers serait ordinairement illusoire.

MM. Boistel (2) et Creps (3) suivent la même doctrine négative.

94. Elle n'a point prévalu. L'assimilation quant à leurs effets de la clause de non-responsabilité et de l'assurance de la baraterie, mise magistralement en valeur par M. Lyon-Caen a eu raison de toutes les résistances. Les résultats qu'entraîne la clause seraient-ils tels que le dit M. Desjardins, peu importe ! Dès l'instant que la loi fournit ouvertement un moyen indirect d'arriver à ces résultats, il doit être permis sans manquer à l'ordre public de les obtenir par une voie directe. Mais, s'écrie l'éminent avocat général, la clause d'exonération n'est pas l'assurance ! A l'objection nous avons déjà répondu ; nous n'y reviendrons pas. Cependant M. Desjardins n'accepte pas davantage qu'on puisse tirer argument d'une disposition

1. *Traité de Droit maritime*, II, n° 276.

2. *Manuel de D. com.*, n° 1184.

3. *Cours de Droit maritime*, I, p. 638.

concernant le commissionnaire de transport, car l'armateur n'a aucune ressemblance avec lui. Le capitaine est évidemment *le préposé* d'un voiturier par eau ; eh bien, s'il est un préposé, il doit engager par ses actes la responsabilité de son commettant. Or l'art. 1384 est d'ordre public et pour qu'il n'y ait aucun doute l'art. 216 C. com. en fait application à l'armateur.

Sans doute on ne saurait aller jusqu'à prétendre que le capitaine soit pour l'armateur absolument ce qu'est un voiturier intermédiaire pour le commissionnaire de transport. La Cour de Bordeaux a bien émis cette théorie ; mais elle n'a pas su expliquer comment l'armateur est responsable même des fautes extra-contractuelles de son capitaine. Cependant, s'il n'y a pas assimilation complète entre les deux situations, il y a du moins analogie. On oppose que l'armateur a pu choisir son capitaine tandis que le commissionnaire de transport ne connaît même pas le voiturier intermédiaire. Nous répondrons encore une fois : le choix de l'armateur n'est pas libre et sa surveillance est, au moins pour les délits et quasi-délits du capitaine, presque impossible. « C'est justement, « dit M. Sarrut, parce que dans les deux cas, le responsable n'a pas sous sa dépendance effective celui dont « les actes entraînent à sa charge une responsabilité que « la loi dans les deux cas, s'est montrée particulièrement « favorable. Dans ces hypothèses les parties ne sont pas, « à proprement parler, des commettants et des préposés. « Le commettant, au sens de l'art. 1384 du C. c. est ce-

« lui qui non seulement a fait choix d'un tiers mais encore
« peut lui donner des ordres et des instructions (P. 88,
« 2, 310, Civ. rej. 15 janv. 1889, P. 89, I. 450). Il y a
« donc accord parfait au point de vue des raisons prati-
« ques et doctrinales qui les ont inspirées, entre la ju-
« risprudence qui consacre la validité des clauses des
« connaissements..., la disposition de l'art. 353..., et la
« disposition de l'art. 98 du Code de commerce relative
« au commissionnaire de transport » (1).

95. Formulons maintenant nos conclusions. Elles se résument dans les deux propositions suivantes qui, différentes en apparence, sont identiques au fond :

1° L'armateur et le capitaine peuvent stipuler l'exonération de leurs fautes personnelles, à l'exception du dol;

2° L'armateur peut stipuler l'exonération des fautes, même dolosives du capitaine et des gens de l'équipage.

**Section II. — Les clauses de non responsabilité
sont-elles admises ? I. Exposé de la jurisprudence.**

96. Il semble que ce soit d'abord en Angleterre que l'usage des clauses d'exonération insérées dans les chartes-parties et connaissements ait été admis d'une façon courante. On fait remarquer, pour expliquer cela, que

1. Note ss. Cass. D. P. I. 211.

la législation anglaise ne contient pas la faculté d'abandon. Aucune mesure protectrice semblable à celle de notre article 216 n'existant à leur égard, il est naturel qu'ils aient cherché dans la convention, pour diminuer leur lourde responsabilité, les remèdes que la loi ne leur fournissait pas (1). Du sol britannique, les clauses d'exonération passèrent sur le continent et en Amérique et trouvèrent, suivant les pays, des fortunes diverses.

97. En France les tribunaux les ont d'abord repoussées (2).

A l'heure actuelle elle sont vues plus favorablement. Mais au système purement négatif, la jurisprudence française n'a pas substitué une théorie franche et bien assise. Elle permet, il est vrai, d'une façon maintenant uniforme, que l'armateur s'exonère des fautes du capitaine et des gens de l'équipage, mais c'est à peine si les Cours d'Appel sont arrivées à s'entendre sur la portée à donner à cette faculté.

Quant à l'exonération des fautes personnelles, aucune matière peut-être ne se présente en jurisprudence sous un aspect plus confus. Le mieux qu'on puisse faire est de chercher à en dégager les lignes générales. Y débrouiller ensuite un système juridique est un délicat problème

1. M. de Courcy (*Questions*, III, p. 161) attribue cependant à la Compagnie des Messageries Maritimes la première invention de la clause.

2. Aix, 6 août 1823. D. Jur. gén. V^o *Commissionnaire de transport*, n^o 345 ; Alger, 16 déc. 1846, *ibid.* Cass. Req. 11 janv. 1842. D. 1842. I. 8.

auquel se sont appliqués, sans aboutir à un résultat certain, les esprits les plus ingénieux.

98. L'incertitude vient de deux causes.

D'abord aucune théorie d'ensemble n'a été formulée, voire esquissée, dans les différents jugements ou arrêts ; ce sont toujours des affirmations dépourvues de motifs juridiques.

En second lieu la question ne se présente pas franchement en matières de transports maritimes ; mal posée, elle ne peut aboutir qu'à des équivoques.

Qu'on se reporte au libellé d'un connaissement. On découvre à première vue la clause d'exonération de la baraterie ; elle est conçue en termes très généraux et très formels : « *La Compagnie ne répond pas des fautes ou négligences quelconques de ses capitaines, ni celles des pilotes, marins ou autres personnes embarquées à bord de ses navires à quelque titre que ce soit* (1) ».

Mais on chercherait vainement une formule précise d'exonération des fautes personnelles (2). Les articles se succèdent énonçant chacun un ou plusieurs cas de dommage dont la compagnie déclare n'être pas responsable, voilà tout (D'ailleurs l'énumération est si longue qu'elle équivaut à peu près à l'exonération de toutes les avaries possibles).

1. Connaissement de la Compagnie des Messageries Maritimes.

2. Une pareille clause, dira-t-on, serait peu rassurante. En fait, elle ne ferait qu'exprimer clairement ce que les Compagnies comprennent.

Mais en dehors des clauses que nous avons étudiées ou d'autres analogues, la liste contient des mentions comme celles-ci : « Le capitaine et la compagnie ne sont pas responsables.... *des pertes ou avaries occasionnées par accident de machines ou de chaudières, de la rouille, des dommages causés aux marchandises par les rats ou la vermine, des avaries résultant du contact ou de l'évaporation des autres marchandises ou de la pression du chargement, de la rupture des objets fragiles, de coulage des liquides, etc.*

Ces clauses, généralement entremêlées avec les autres dans le corps des articles, doivent être soigneusement distinguées. Au premier abord elles paraissent se confondre avec celles qui visent la force majeure ou le vice propre des marchandises. Elles seraient alors surrogatoires. Mais il ne faut pas se fier à leur peu d'apparence. L'usage qu'en font les armateurs et le sens que leur donne la jurisprudence indiquent, comme nous allons le voir, qu'elles contiennent l'exonération des fautes personnelles.

§ I.

Exonération des fautes personnelles.

99. Dès 1874, la Cour de Cassation avait donné plein et entier effet à la clause d'exonération de la baraterie et

des fautes de l'équipage. Elle rendait depuis longtemps des arrêts conformes lorsqu'un revirement sembla se manifester dans sa jurisprudence. Le 6 juin 1882 (S. 83. I. 323), le 21 juillet 1885 (S. 87. I. 121), le 19 avril 1886 (D. 90 I. 217. 5^e et 6^e espèces) des décisions intervinrent qui n'étaient plus en harmonie avec l'attitude qu'elle avait prise jusque là sur la question des clauses insérées dans les connaissements. Il s'agissait en 1882 et en 1886 d'avaries résultant de la casse et du coulage. L'arrêt de 1885 concernait la rouille. Une compagnie de transports de Marseille avait livré aux destinataires une cargaison de feuilles de tôles avariées par l'humidité. A la réclamation qui lui fut faite, elle opposa la clause inscrite dans les connaissements l'exemptant de tout dommage provenant de la rouille. L'affaire étant venue en cassation, la Cour donna tort à la Compagnie de navigation et déclara qu'« en principe la stipulation de non garantie d'avarie
« insérée dans un contrat de transport a pour effet, non
« d'exonérer le transporteur des conséquences de sa
« faute, mais de faire disparaître la présomption générale de faute que l'art. 103 du C. de com. fait peser sur
« le voiturier et de mettre à la charge de celui qui se
« plaint d'une avarie la preuve d'une faute imputable
« à celui contre lequel il demande la réparation du dommage ».

Un arrêt semblable fut encore rendu le 1^{er} mars 1887 (S. 87 I. 121) sur une clause exonérant l'armateur des avaries provenant de la casse. Les termes employés ne

diffèrent guère des précédents : « Si cette stipulation », dit l'arrêt, « n'a pas pour effet d'affranchir le transporteur de toute responsabilité à raison des fautes commises par lui ou par ses agents, elle a pour résultat, contrairement aux règles du droit commun d'en mettre la preuve à la charge des expéditeurs ou des destinataires ».

100. Ce sont ces deux derniers arrêts qui déroutèrent le plus les commentateurs. Mis en regard des décisions par lesquelles la Cour suprême depuis 1874 validait la clause d'exonération des fautes du capitaine et de l'équipage, ils parurent bien indiquer un changement de jurisprudence. M. Lyon-Caen lui-même s'y trompa (1). Lorsque par de nouvelles décisions, la Cour de Cassation fit voir qu'elle persistait dans sa ligne de conduite à l'égard de la responsabilité civile de l'armateur pour les actes de ses préposés, l'éminent professeur fut le premier à revenir sur ses pas (2).

101. Il apparut alors bien nettement que les arrêts précités ne visaient en aucune façon l'exonération des fautes du capitaine et de l'équipage. Les arrêts similaires qui furent rendus depuis dans des espèces analogues confirmèrent encore l'existence d'une théorie double bâtie sur deux séries de clauses bien distinctes, les unes admises et produisant tous leurs résultats, les autres réduites à un minimum d'effet. Le 27 octobre 1890 (D. 92,

1. S. 87. I. 424.

2. S. 88. I. 465.

I. 357) la Cour, sur la clause relative à la « pression du changement » répète les termes de l'arrêt de 1887. L'arrêt du 11 juillet 1892 (D. 92, I. 456) et celui du 12 juin 1894 (S. 95, I. 161 note Lyon-Caen) les appliquent encore à la clause générale de « Non Garantie d'avaries (1) ». Les décisions sont toutes uniformes : Si la clause n'a pas pour effet d'exonérer le transporteur des conséquences *de ses fautes*, elle produit du moins l'effet suivant : le transporteur est dispensé de prouver que le dommage a été causé aux marchandises par cas fortuit ou force majeure; c'est au contraire à celui qui se plaint des avaries à prouver qu'il y a eu faute du transporteur. Ces solutions concordantes se groupent donc en un système qu'il faut formuler, la cour de Cassation ne l'ayant point fait.

102. M. Lyon-Caen en eût bientôt déterminé la caractéristique (2). S'agit-il d'une clause d'exonération de telle faute déterminée, elle ne produit qu'un effet restreint : le renversement de la preuve; s'agit-il au contraire de la clause d'exonération stipulée pour toutes les fautes du capitaine, clause plus claire, plus décisive, elle produit son plein et entier effet.

Telle est donc la formule qui nous permettra en présence d'une stipulation donnée, de déterminer d'avance

1. V. dans le même sens, Rouen 18 déc. 1896, R. XII, p. 475. Hâvre, 5 mars 1895. R. XI, p. 173. Marseille, 14 mai 1895 (Clause d'incendie) R. XI, p. 91. *Id.* 30 déc. 1895. *ibid.* p. 591.

2. S. 88. I. 465.

quelle portée lui sera attribuée par la Cour de Cassation.

103. Mais comment expliquer un pareil système ? Evidemment il n'y a qu'un moyen de mettre la jurisprudence d'accord avec elle-même, c'est de dire que ses deux séries de décisions s'appliquent à deux espèces d'exonérations différentes, d'une part à l'exonération des fautes des préposés, de l'autre à l'exonération des fautes personnelles.

104. Remarquons en effet que les clauses citées plus haut, spéciales seulement quant au dommage prévu, ne désignent pas l'auteur du dommage. Tandis que la clause d'exonération de la baraterie vise uniquement les fautes du capitaine, la clause d'exonération des avaries provenant de la casse, par exemple, peut envelopper dans un terme vague et général tous les accidents de même nature pouvant survenir aux marchandises, quel que soit l'auteur de la faute qui en aura été la cause, cet auteur fût-il l'armateur lui-même. En conséquence, si l'armateur prétend s'affranchir de toute responsabilité vis-à-vis du propriétaire des marchandises brisées en prouvant que dans l'espèce, la faute vient du capitaine, le seul langage qu'on puisse prêter à la Cour Suprême pour justifier sa décision est celui-ci : elle dira à l'armateur : « Si vous invoquiez la clause qui vous exonère des fautes du capitaine, je vous déclarerais indemne, parce que j'admets que vous puissiez vous décharger conventionnellement des faits d'un préposé que vous ne pouvez pas surveiller.

Mais vous invoquez en général l'exonération de la casse ; l'effet d'une pareille stipulation, qui n'est pas spéciale au capitaine serait de vous protéger non seulement contre les fautes de celui-ci mais encore contre les vôtres ; or je n'admets pas qu'on puisse s'exonérer de ses propres fautes et je réduis l'effet de cette clause à un simple renversement de preuve. »

105. On a proposé cependant une conciliation. Un annotateur anonyme du Sirey (1) a cru trouver la clef du système de la Cour de Cassation dans la distinction de l'armateur simplement armateur et de l'armateur-transporteur. Voici le raisonnement. Dans certains cas l'armateur, ne prenant aucune part au transport proprement dit, se borne à fournir au chargeur un navire, muni du capitaine qu'il a choisi. C'est ce capitaine qui exécute effectivement les opérations du transport et qui, seul en est responsable ; l'armateur, lui, répond seulement, comme préposant, des fautes du capitaine ; dans ces conditions, la Cour de Cassation l'admet à s'exonérer de cette responsabilité secondaire et indirecte. Mais au lieu d'être simplement armateur, l'armateur peut être en même temps transporteur. C'est lui qui effectue réellement le transport par lui-même ou par ses agents. Il est le voiturier par eau, il est personnellement responsable ; alors la clause d'exonération n'a pour effet que de renverser le fardeau de la preuve.

106. Cette application ingénieuse ne résiste pas à un

1. S. 90. I. 17.

examen attentif. D'abord on conçoit difficilement l'idée d'un armateur qui ne serait pas transporteur. L'hypothèse est si peu pratique que son auteur lui-même s'en est aperçu et l'avoue dans une autre note insérée au même volume que la précédente (1). En second lieu, la distinction ne trouve aucun fondement dans les textes. Elle se heurte d'ailleurs à l'objection suivante : Si les solutions adoptées par la Cour de Cassation en ce qui concerne les fautes du capitaine, peuvent à la rigueur s'expliquer par les pouvoirs extraordinaires donnés à celui-ci, et par l'importance d'un rôle qui masque parfois celui du véritable voiturier, comment expliquer que ces mêmes solutions soient appliquées aux fautes des préposés embarqués autres que le capitaine ? Et sur ce point du moins les arrêts ne sont pas obscurs ! Le 12 juillet 1892 la Cour donne effet à la clause d'exonération pour les fautes « des pilotes, marins, mécaniciens, chauffeurs et autres personnes embarquées à bord » ! Dira-t-on que ces agents subalternes sont les véritables transporteurs ?

Enfin, argument décisif, il est à remarquer que tous les arrêts rendus par la Cour de Cassation sont relatifs à des Compagnies de navigation, lesquelles doivent répondre assurément à la définition de l'armateur-transporteur. Mieux encore : La Cour suprême a successivement appliqué ses deux jurisprudences à un même armateur. Les arrêts du 2 avril 1878 (D. 78. I. 473), du 28 janvier 1884 (D. 84. I. 121), du 12 fév. 1890 (D. 90, I. 197), du 11 juillet 1892 (D. 92, I. 344), sont tous dans le sens de la

1. S. 90. I. 201.

pleine validité des clauses d'exonération quant aux fautes du capitaine et de l'équipage. A l'inverse, les arrêts déjà cités des 19 avril 1886, 1^{er} mars 1887 et 27 octobre 1890 limitent comme nous l'avons dit, l'effet des clauses de casse, coulage etc., à un renversement de la charge de la preuve. Or dans tous ces arrêts sans exception, l'armateur était la Compagnie Générale Transatlantique ! (1) ».

107. Il reste donc que le système de la Cour de Cassation se résout dans la distinction que nous avons faite : exonération des fautes personnelles, exonération des fautes du capitaine et des gens de l'équipage. A ces préposés dont l'armateur peut cesser de répondre, il faut ajouter d'ailleurs, nous le répétons, toutes les autres personnes embarquées à bord du navire ; mais uniquement celles-là, car ce qui est vrai pour les préposés de l'armateur sur mer n'est plus vrai pour ses préposés terrestres ; la jurisprudence fidèle à son étrange système ne donne plus à la clause, lorsqu'il s'agit de ceux-ci, qu'un effet de renversement de preuve. C'est ainsi que le Tribunal civil de Tunis jugeait, le 29 déc. 1893, que l'armateur ne pouvait s'exonérer de la responsabilité des fautes commises par son agent au port de débarquement (R. X., p. 488).

108. Le système de la jurisprudence (2) sur l'exonération des fautes personnelles une fois déterminé, reste à

1. V. cf. Thaller. *Annales de Dr. com.* année 1890, p. 213.

2. Ce système n'est pas spécial aux transports maritimes. C'est l'arrêt du 4 fév. 1874 (S. 74. I. 273) qui l'a inauguré pour les Com-

trouver comment il peut se fonder juridiquement. La tâche n'est point aisée. En effet, la Cour de Cassation n'a jamais songé à édifier sa doctrine sur un raisonnement quelconque et Troplong, qui paraît l'avoir inspirée n'est guère plus explicite. Qu'on en juge « Toute convention, « dit le célèbre jurisconsulte, qui affranchirait le voiturier des soins qui excluent la faute, serait immorale et « inadmissible..., la force majeure seule peut excuser. « Mais qui prouvera la force majeure ? Sera-ce le demandeur en nullité de la convention ou le voiturier ? C'est « ici le point faible ou incomplet de l'opinion de Pardessus. Car enfin, que prétend le demandeur ? Que la convention est nulle parce qu'elle affranchirait le voiturier « de la responsabilité de la faute ? Mais le voiturier ne « soutient pas qu'elle est valable sous cette couleur. Il « consent à répondre de sa faute. Mais il dit que c'est à « son adversaire à prouver qu'il a été négligent, car il « est demandeur en nullité et, pour prouver la nullité du « traité ou l'inutilité de la convention, il faut qu'il arrive jusqu'à établir que ce n'est pas la force majeure « qui a causé l'avarie » (1).

pagnies de chemins de fer. Rompant avec la tradition qui annulait purement et simplement la clause d'exonération, cet arrêt donne pour la première fois à la clause l'effet d'un renversement de preuve. Et depuis lors, tous les arrêts sont calqués sur le même modèle (5 janv. 1876. D. 77. V 90, 5 janv. 1881. D. 81. 4. 355, 29 fév. 1892 D. 29. I. 358, etc.)

En cette matière d'ailleurs la faute des préposés ne se distingue pas de la faute personnelle du transporteur.

1. *Traité du Louage*, art. 1784, n° 936.

Cette théorie, si tant est qu'il y ait là une théorie, n'a jamais eu grande fortune ; elle a servi de cible à une véritable grêle d'objections.

109. M. Sourdat⁽¹⁾ fait déjà remarquer justement qu'elle ne répondrait en rien aux arguments de Pardessus ; sous l'apparence d'une simple question de preuve, disait celui-ci, n'arriverait-on pas au fond, à affranchir le voiturier de l'effet de sa faute et même de son délit ? N'est-ce pas à raison de l'impossibilité où le destinataire se trouve de faire cette preuve que la loi l'en a dispensé en la mettant à la charge du voiturier ?

110. Mais M. Sainctelette⁽²⁾, qui ne paraît pas tenir le président Troplong en très haute estime, le prend plus vivement à parti : « Je vous demande si une clause
« est conforme à l'ordre public ou si elle lui est contraire.
« Vous me répondez en me parlant de la preuve. Mais
« l'accord des contractants ne s'est point fait sur la ques-
« tion de preuve par l'excellente raison que, selon leur
« intention commune, il n'y a point de preuve à faire. Le
« premier a stipulé au second qu'il n'aurait pas à le ga-
« rantir des suites de sa faute contractuelle. Le second
« a renoncé à exercer contre le premier toute garantie de
« ce chef. Ils ont entendu qu'il ne serait pas demandé de
« garantie, c'est-à-dire si une demande en garantie était
« formulée, elle ne serait pas recevable ; que, partant, il
« n'y aurait jamais de preuve à faire. Arrivent Troplong

1. *Traité général de la Responsabilité*, II, 995.

2. *Op. cit.*, p. 84.

« et M. Laurent qui leur disent, au premier : « Vous
« aviez stipulé que vous ne seriez pas garant, vous le se-
« rez », au second : « Vous aviez promis de ne point deman-
« der de garantie, demandez-la » ; à tous les deux : « Vous
« ne vouliez pas de procès, il y en aura un ; vous vouliez
« que la demande de preuve ne fût pas admissible ; elle
« l'est ».

111. Et M. Lyon-Caen (1) : « La clause litigieuse est
« valable ou elle est nulle, il n'y a pas de milieu possi-
« ble. Si elle est valable, il ne saurait être question de
« responsabilité de l'armateur même en cas de faute
« prouvée du capitaine ; si elle est nulle, comment aurait-
« elle un effet quelconque, même celui de modifier les
« règles concernant le fardeau de la preuve ? Les juges
« ne peuvent pas substituer à la convention des parties
« une convention toute différente. C'est ce que fait,
« selon nous, la Chambre civile. Il y a là une interpréta-
« tion *divinatoire* ».

112. C'est bien aussi ce qu'affirme M. Sarrut dans une
très-remarquable dissertation inscrite au Dalloz (D. P. 90.
I. 211). En modifiant sous prétexte d'interprétation une
disposition claire précise et ne prêtant pas à l'équivoque, la
Cour méconnaît un principe de droit certain et expres-
sément consacré par la jurisprudence elle-même » (2).

1. Sir. 87. I. 422.

2. V. Civ. Cass. 26 et 24 déc. 1888. D. P. 89. I. 468 et 415. Nou-
velle table des 10 années. V^o Cassation, n^o 130 et s. Jur. gén. Sup.
plément, v^o Cassation, n^o 345 et s.

113. Cependant ce système si critiqué a trouvé des défenseurs.

M. Bédarride (1), en traitant des clauses d'exonération dans les transports par terre a tenté d'échapper aux objections que nous venons de reproduire. Les conventions de non garantie lui apparaissent comme des clauses ambiguës et susceptibles de produire deux effets ; l'un qui est contraire à l'ordre public, c'est l'exonération complète, l'autre qui est parfaitement licite, c'est le renversement de la preuve. La Cour de cassation, forte de l'art. 1157 du Code civil, déclare simplement que la clause doit être entendue dans le sens où elle peut avoir quelque effet plutôt que dans celui où elle n'en peut produire aucun ; la ligne de conduite qu'elle suit est donc parfaitement juridique.

M. Bédarride se trompe ; l'ambiguïté de la clause de non garantie ne peut même pas être supposée. Nous le demandons, en quoi la stipulation suivante prise comme exemple : « La compagnie ne répond pas des dommages causés aux marchandises par le feu à terre ou en magasin », est-elle susceptible de deux sens ? Pour nous, elle ne signifie pas autre chose que ceci : La Compagnie entend ne faire droit à aucune réclamation au cas d'incendie survenu à terre ou en magasin. Sur quel fondement la jurisprudence l'interprète-t-elle de cette façon : La Compagnie sera responsable du feu à terre ou en magasin, s'il

1. Des chemins de fer au point de vue du transport des voyageurs et des marchandises, I. p. 91 (3^e éd. revue et annotée par Rivièrè.

est prouvé une faute à sa charge ? Interprétation ne doit pas être transformation ; si les parties avaient eu réellement l'intention que leur attribue la jurisprudence, elles n'avaient qu'à le dire ; les formules ne manquaient pas.

114. La seule explication qui puisse rendre compte de la jurisprudence d'une manière satisfaisante est, selon nous, celle qu'a proposée M. Thaller. Pour lui, le système adopté n'est qu'une application de la théorie du cumul des deux responsabilités. La clause pourra bien mettre le transporteur à couvert d'une réclamation fondée sur le contrat inexécuté et dans cette mesure elle sera respectée par le Tribunal, mais elle sera insuffisante contre le créancier lésé, s'il invoque l'art. 1382 et s'offre à démontrer la faute ; le renversement de la preuve paraît ainsi tout naturel. « La justice dit à l'expéditeur : Si vous plaidez
« d'après votre contrat, vous serez certainement débouté,
« la lettre de voiture mettant à vos risques les avaries,
« pertes ou retards même coupables. Mais si vous vous
« présentez comme un citoyen lésé dans ses intérêts par
« un tiers (qui est le chemin de fer dans l'espèce), si
« vous justifiez d'un fait déterminé et illicite qui vous a fait
« grief, vous obtiendrez gain de cause » (1).

115. La jurisprudence s'est-elle réellement inspirée de cette théorie savante ? Rien ne peut en donner la certitude ; mais quelques indices peuvent le faire supposer. Aussi on trouve dans un arrêt du 14 juillet 1874 un considérant ainsi conçu : « Attendu que ce tarif (un tarif spé-

1. *Annales de Droit commercial*, année 1886, p. 491.

cial avec clause de non garantie) ne va pas jusqu'à affranchir la Compagnie de la responsabilité des actes dommageables plus ou moins délictueux commis par elle ou ses agents et les *soustraire à l'application des art. 1382 et suivants...* » De même c'est l'art. 1382 que la Chambre des Requêtes met en jeu dans l'affaire du « Versailles » (3 mars 1897, R. XII p. 660) « Attendu qu'en décidant que la clause visant seulement les avaries de route dont l'armateur pouvait se dégager en tout ou en partie et non les *avaries provenant du fait personnel de la Compagnie obligée par l'article 1382 à réparer l'intégralité du dommage*, la Cour de Paris par arrêt du 3 mars 1896 n'a fait que préciser l'intention des parties et a interprété sans la dénaturer, la convention, objet du débat, Rejette... »

116. Si la théorie du cumul peut fournir à la jurisprudence une base doctrinale, elle ne saurait du moins la justifier. Nous avons eu en effet à étudier succinctement cette théorie et nous avons cru devoir prendre parti contre elle. Ajoutons d'ailleurs qu'il est encore des contradictions qu'elle ne suffit pas éclaircir. Ainsi la jurisprudence respecte la clause pénale, par laquelle l'armateur a limité sa responsabilité à un certain chiffre, même lorsqu'il a été relevé et démontré une faute à son encontre. Pourquoi la clause limitative ne fait-elle pas disparaître ici la responsabilité déterminée par le contrat ? Est-elle donc si différente d'une clause elisive ? ou serait-ce que la théorie du cumul n'entre pour rien dans les décisions de la Cour ? (Cass. civ. 12 juillet 1893, *Ann. de Droit comm.*, année 1894, p. 90, note de M. Denisse).

Application de la clause.

117. La clause de non responsabilité des fautes personnelles, à la différence de la clause de non garantie des fautes du capitaine, n'a pas en droit maritime, une jurisprudence importante. Il en résulte que dans l'application qu'en font les tribunaux on ne peut guère relever de particularités bien intéressantes. Nous devons nous borner à des indications générales relatives à la preuve.

La preuve de la faute peut être fournie en toute hypothèse par tous les moyens que le droit commun autorise. En effet, il s'agit ici de faits dont on n'a pu se procurer la preuve écrite « dont on n'a pu passer acte » (art. 1341) ce qui autorise l'application de l'art. 1348. La preuve testimoniale est donc possible et avec elle la preuve de présomptions (art. 1353) (1).

118. Malgré cette latitude des moyens de preuve, le demandeur en dommages-intérêts agissant contre le transporteur se trouve souvent dans une situation très défavorable. En effet il doit prouver successivement :

1° *Un fait précis et déterminé et le caractère illicite de ce fait.* Ainsi la simple allégation de faute, d'imprudence, de manquement aux obligations légales ou d'usage sans articulation précise ne suffirait pas à éclairer la religion du juge et ne lui permettrait pas d'imputer au transporteur la perte ou l'avarie. De plus le fait générateur de

1. Cf. Bonnier, n° 453. Aubry et Rau, VII, § 762, texte et note 1.

l'avarie étant connu, il est nécessaire de le rattacher à une faute du transporteur et le juge doit indiquer avec précision en quoi consiste cette faute afin que la Cour de Cassation puisse exercer son contrôle.

2° *Le rapport de causalité entre la faute et le dommage.* En matière de transports maritimes, cette corrélation indispensable sera quelquefois particulièrement délicate à établir. En effet, il arrive souvent que des événements de force majeure viennent unir leur action nuisible à celle d'une faute commise par le transporteur et qu'elles se confondent avec elle pour produire les mêmes avaries. Ainsi un navire a pu être expédié avec une provision de charbon juste suffisante pour une traversée ordinaire. Mais de gros temps surviennent qui le forcent à ralentir sa marche et le combustible vient à manquer. Ce sera au juge de fait à apprécier lequel des deux éléments néfastes a eu le plus d'influence sur la détermination des avaries.

119. Ajoutons que les tribunaux sont fort exigeants sur la question de preuve. Aussi l'effet attribué aux clauses d'exonération des fautes de l'armateur, si restreint qu'il soit, aboutira-t-il quelquefois à l'exonération complète. Le système de la jurisprudence mérite donc bien les critiques que lui adressaient par avance le jurisconsulte, Pardessus; il aboutit indirectement au résultat qu'il était fait pour éviter. On peut lui reprocher aussi d'être injuste; car il consiste à imposer à une personne la charge de prouver une faute qui s'est accomplie loin

d'elle, sous les yeux du débiteur seul ou de ses préposés lesquels, pour ne pas fournir des armes contre eux-mêmes, ne l'auront certainement pas constatée (1).

§ II.

Clause d'exonération des fautes du capitaine et des gens de l'équipage.

120. C'est le 20 janvier 1869 (D. 69. I. 94) que la Cour de Cassation reconnut pour la première fois la validité de cette clause « Attendu, disait-elle, qu'en dehors des causes d'avaries de toutes natures que l'art. 1^{er} du connaissement a compris dans sa formule générale et dont la Compagnie est ainsi exonérée sans avoir aucune preuve à faire, la Cour impériale (2) n'a indiqué l'existence d'aucun cas de responsabilité à mettre à la charge des Messageries Maritimes.. Casse.. ». Or, parmi ces causes d'avaries que visait l'art. 1^{er} et dont la Compagnie était exonérée, se trouvait « la faute ou négligence quelconque du capitaine ».

Le pourvoi déféré à la Cour par la Compagnie des Messageries Maritimes contre le jugement du tribunal de Commerce de Marseille et l'arrêt confirmatif de la Cour

1. V. E. Boutaud, p. 350 et s. et la note de M. Sarrut. D. 93. I. 213.

2. Cour d'Aix, 11 fév. 1867.

d'Aix était puissamment motivé. Pour soutenir la validité de la clause d'exonération, la Compagnie avait fait valoir les arguments suivants : Outre que l'ordre public ne s'opposait nullement à ce que l'armateur pût s'affranchir des fautes du capitaine, la stipulation présentait pour les parties en cause des avantages considérables dont il ne fallait pas les priver. Ainsi le chargeur, grâce à une réduction du fret, se procurait un assureur que la compagnie lui fournissait elle-même, ce qui était, certes, une garantie autrement sérieuse que l'abandon d'une épave sans valeur. On craignait que la clause ne diminuât dangereusement la vigilance de l'armateur ; pour triompher de cette objection, il suffisait d'opposer l'art. 353 du C. de com. contenant l'assurance de la baraterie, et l'absence de tout texte formel contraire. Enfin, disait le pourvoi, la prohibition de la clause aurait pour effet d'entraîner pour les armateurs français une situation d'infériorité regrettable vis-à-vis des autres nations, particulièrement de l'Angleterre.

121. Ces motifs furent repris et admirablement mis en valeur par l'avocat général de Raynal dont les magistrales conclusions forment peut-être encore aujourd'hui ce que l'on a écrit sur la question de plus clair et de plus sage. « Notre esprit, disait-il, n'est pas assez familiarisé
« peut-être avec ces combinaisons multiples de l'assu-
« rance qui prennent chaque jour de nouveaux dévelop-
« pements et qui offrent des ressources infinies pour
« combattre les caprices du hasard, les mauvaises chan-

« ces de la vie, *les fautes* même de l'homme et la puissance
« des éléments ».

122. Si nouveau que fût ce langage, il s'appuyait cependant sur quelques antécédents.

En 1842 (D. sur Gén. v^o Droit maritime n^o 985) la Cour de Rouen avait déclaré que pour se soustraire à la garantie que certains armateurs devaient aux chargeurs à raison des vices de leur bâtiment, « ils auraient dû trouver dans le connaissement qu'ils invoquaient une exception positive qui les eût affranchis de leur principale obligation » et la Cour de Cassation avait confirmé l'arrêt.

Le 23 fév. 1864 la Cour Suprême cassa un arrêt de la Cour d'Aix qui déclarait la clause nulle comme contraire aux lois françaises. Mais la clause ayant été rédigée en Angleterre, où elle était valable, la Cour déclare qu'il y avait lieu d'appliquer la règle : *Locus regit actum*. C'était déjà faire un premier pas. Sans valider entièrement la clause, la Cour reconnaissait du moins, qu'elle n'était pas contraire à l'ordre public « international ».

Cependant les conclusions de M. de Raynal, si habilement qu'elles fussent présentées, ne triomphèrent pas du premier coup. La Cour ne les admit pas formellement : elle n'osa pas formuler une théorie précise.

123. Le 8 juin 1874 la question se présentait de nouveau devant le tribunal de Commerce de Marseille qui, maintenant sa jurisprudence, déclarait sans effet la clause d'exonération des fautes du capitaine comme « contraire au droit ». Appel du jugement fut interjeté par

la Compagnie des Messageries Maritimes. Enhardie par l'épreuve de 1869, la Cour d'Aix infirma le jugement. Sur le pourvoi dirigé contre cette décision la Cour de cassation rendit le 14 mars 1877 (D. 77, I. 450) un arrêt de rejet dont voici le principal considérant :

« Attendu que les conventions tiennent lieu de loi à
« ceux qui les ont faites si elles ne sont pas défendues
« par la loi ou contraires à l'ordre public et aux mœurs;
« attendu qu'aucune loi ne défend aux propriétaires de
« navires de stipuler qu'ils ne répondront pas des fautes
« du capitaine ou de celles de l'équipage; qu'une telle
« convention n'est pas davantage contraire à l'ordre pu-
« blic ou aux bonnes mœurs; qu'en effet, tout en ad-
« mettant que l'ordre public et les bonnes mœurs ne per-
« mettraient pas, en principe, de s'exonérer des fautes de
« ses préposés et s'il est vrai que le capitaine soit le
« commis ou le préposé du propriétaire du navire, il est
« également vrai que dans l'exercice de son commande-
« ment le capitaine échappe en fait et en droit à l'auto-
« rité de son commettant et à sa direction; qu'aussi lui-
« même est-il frappé par les art. 221 et 222 C. com. d'une
« responsabilité directe et principale et que, pour la
« même raison, l'art. 333 C. com., dont les termes généraux
« ne font aucune distinction permet aux propriétaires de
« navires aussi bien qu'aux simples chargeurs de se faire as-
« surer contre toutes prévarications et fautes du capitaine
« et de l'équipage connues sous le nom de baraterie de pa-
« tron, d'où il suit qu'en déclarant valable dans l'espèce

« la clause du connaissance par laquelle la Compagnie
« défenderesse déclinait la responsabilité des fautes ou
« négligences quelconques du capitaine, des pilotes, ma-
« rins ou autres personnes embarquées à bord, l'arrêt
« attaqué n'a violé aucune loi. Rejette ».

Cet arrêt est le point de départ de toute la théorie de la Cour. Les termes même qu'il emploie sont répétés identiquement dans un arrêt du 2 avril 1878 (D. 78, I. 479). Ils sont reproduits sans grandes variantes dans les arrêts nombreux qui ont suivi (1).

124. Ainsi qu'on peut s'en rendre compte, la Cour de Cassation a fondé sa jurisprudence sur des motifs exclusivement tirés du droit maritime. Elle a pris bien soin de sauvegarder le principe de la responsabilité civile en déclarant qu'avant tout l'art. 1384 est d'ordre public. La liberté laissée à l'armateur de s'exonérer des fautes du capitaine se présente donc comme une faveur exceptionnelle qui ne fait que confirmer la règle.

Nous savons déjà que cette faveur s'applique d'une manière très large aux fautes de tous les préposés embarqués à bord (Cass. 12 juillet 1892 précité).

125. Le système inauguré par l'arrêt de 1877 a soulevé de vives critiques. Il n'a pas paru que la Cour ait suffisamment motivé le contraste qu'elle établissait entre les préposés en mer et les préposés terrestres. Com-

1. Voici les principaux : 31 juillet 1883. D. 89. I. 305, — 11 déc. 1888 D. 89. I. 340, — 12 fév. 1890. D. 90. I. 197, -- 20 juillet 91. D. 92. I. 463. — 18 nov. 1895. D. 96. I. 308.

ment l'ordre public peut-il permettre pour les premiers ce qu'il défend pour les seconds ? La Cour invoque l'assurance de la baraterie ; mais un argument analogue peut être tiré de toute assurance non maritime. Dans bien des cas, l'assurance n'a d'utilité pratique que parce qu'elle garantit l'assuré contre la faute de ses agents ; la liberté des conventions est également un principe que toute personne pourrait invoquer pour échapper à la responsabilité de l'art. 1384, voire même de l'article 1382. Il est vrai que ces motifs sont surrogatoires. L'argumentation de la Cour repose en réalité sur l'impossibilité où se trouve l'armateur de contrôler les faits et gestes du capitaine et de son équipage. « Le capitaine, dit l'arrêt, échappe *en fait et en droit* à l'autorité de son commettant et à sa direction » mais M. Sainctelette (1) et M. Desjardins (2), loin de se laisser toucher par cet argument, déclarent qu'il est faux *et en fait, et en droit*.

C'est aller beaucoup trop loin. On ne peut nier cependant qu'il ne suffise pas à justifier la situation faite au transporteur maritime par préférence à bien des entrepreneurs terrestres dont les préposés sont également difficiles à surveiller et dont l'industrie est également pleine de périls.

126. Et pourtant l'argument doit être pris pour ce qu'il vaut. A le tenir pour non avenu, on risque d'avoir à réformer toute la jurisprudence, car l'idée sur laquelle

1. 1. *Op. cit.*, p 71.

2. *Op. cit.* ; *loc cit.*

il repose est un des seuls fils conducteurs de ce dédale.

Il explique d'abord que tandis que l'armateur est admis à s'affranchir entièrement des fautes de ses préposés naviguant en mer, il n'est pas admis à s'exonérer de celles de ses autres agents. Du moins dans ce cas la clause ne produit que l'effet ordinaire de renversement de la preuve. C'est en accord avec ce système, dont nous avons déjà cité une application (Tunis 29 déc. 93. R. X. p. 488) que le tribunal de com. de Nantes a rendu l'armateur responsable des fautes des employés travaillant sous ses ordres à l'embarquement des marchandises (11 juillet 1896. R. XII. p. 330).

127. Voici, d'autre part, que la Cour de cassation ne permet point au capitaine comme elle le permet à l'armateur de s'exonérer des fautes de l'équipage. Le capitaine est donc rangé au nombre des commettants ordinaires et la clause n'aura d'autre effet que de mettre la preuve à la charge du demandeur. Ainsi en a décidé la Cour suprême dans un arrêt du 12 juin 1894. « Attendu, dit-elle, que dans les principes de notre législation, la clause de non garantie d'avaries insérée dans un contrat de transport n'est légale qu'en tant qu'elle a pour effet de mettre les fautes du transporteur ou de celle des agents placés sous ses ordres, à la charge de ceux qui demandent réparation du dommage (1); que dès

1. Malgré l'absence de réserve expresse, il paraît bien évident que la Cour de Cassation fait exception pour les fautes du capitaine, ce point ayant été reconnu par l'arrêt attaqué et n'étant d'ailleurs

« lors, c'est à bon droit qu'après avoir constaté, que
« dans l'espèce l'incendie avait été causé par une impru-
« dence des hommes de l'équipage, l'arrêt attaqué a
« déclaré le capitaine Crowley responsable de ses sui-
« tes... Rejette (1) » (D. '95. I. 41). Dans l'espèce cepen-
dant, le capitaine était particulièrement intéressant.
L'incendie qui s'était déclaré en pleine mer à bord du
navire « *Alexander Lawrence* » et avait dévoré une par-
tie de la cargaison, avait été déterminé par le fait invo-
lontaire d'un matelot, qui avait renversé dans la cambuse
une lampe à pétrole ! « Il nous est impossible, dit
« M. Lyon-Caen, d'apercevoir un motif de droit pouvant
« expliquer que le capitaine ne peut pas se décharger de
« la responsabilité des fautes des gens de l'équipage,
« alors que l'armateur peut se décharger de celles du
« capitaine. Dans l'un et l'autre cas, il s'agit toujours d'em-
« pêcher une personne de répondre des fautes d'autrui.
« Il y a seulement, il faut le reconnaître, une différence
« de fait : la surveillance de l'armateur sur le capitaine
« est difficile ou impossible, celle du capitaine sur les
« gens de l'équipage peut s'exercer d'une façon sérieuse.
« Cela tient à ce que le capitaine voyage avec le navire
« qu'il dirige, tandis que l'armateur ne se déplace pas
« avec lui. Peut-être est-ce cette différence de fait qui
pas contesté. Mais, il faut le dire, les termes qu'emploie l'arrêt sont
trop généraux et pourraient prêter à équivoque.

1. Remarquons aussi que par cet arrêt la Cour admet implicite-
ment que le capitaine peut être responsable des faits de l'équipage,
question douteuse et sur laquelle nous avons pris parti dans le sens
de la négative.

« explique que la chambre civile adopte deux solutions
« divergentes pour l'armateur et pour le capitaine. Il au-
« rait été à désirer qu'elle l'indiquât. Elle s'est bornée,
« comme il arrive trop souvent, à une affirmation qui
« laisse planer un véritable mystère sur ses motifs. Au
« reste, il est bien douteux qu'une pareille différence de
« fait soit suffisante pour justifier la différence des solu-
« tions, alors qu'aucun texte de la loi n'existe sur la
« question ».

A l'heure présente toutes les Cours d'Appel reconnaissent le principe de la validité des clauses d'exonération des fautes du capitaine et de l'équipage.

Mais le nivellement a été long à se faire. Nous devons exposer les théories divergentes qui ont été émises sur la question.

I. Théorie de la Nullité absolue.

128. La Cour de Bordeaux s'est signalée particulièrement par son énergique existence. Jusqu'en 1892, elle s'est obstinée à dénier toute efficacité à la clause d'exonération des fautes du capitaine et de l'équipage. Elle déclarait cette clause contraire à l'ordre public et par conséquent nulle d'une nullité radicale. Dans ses arrêts, longuement motivés, elle faisait valoir les différents arguments que nous avons eu à combattre : esprit de la législation, dangers de la navigation maritime, nature du contrat de transport. Quant à la portée restreinte attribuée à la clause par la Cour de Cassation, elle la qualifiait assez

heureusement d' « anormale et conjecturale » et affirmait que suivre de pareils errements ce serait « refaire la convention non l'interpréter » (6 fév. 1889. R. IV. p. 645., 5 fév. 1889 R. V. p. 192, 12 novembre 1890. R. VI. p. 28).

Elle a fait enfin sa soumission le 7 déc. 1892 (R. VIII. p. 521) mais elle n'a pas voulu se rallier purement et simplement à la doctrine établie. Elle admet bien la validité de la clause, mais ce n'est pas en se fondant sur le principe de la liberté des conventions ; ce serait porter atteinte à l'art. 1384, si bien défendu par elle dans ses décisions précédentes. Elle déclare que le capitaine n'est pas un préposé « L'armateur et lui constituent des personnalités distinctes, soumises en vertu de textes formels à des responsabilités différentes, séparées par des intérêts contradictoires. Il eût mieux valu s'en tenir aux motifs donnés par la Cour de Cassation. Si le capitaine n'est pas un préposé, pourquoi l'armateur est-il responsable de ses fautes même délictuelles ? et pourquoi la loi a-t-elle consacré la faculté d'abandon (1) ?

II. Théorie mixte.

129. On rencontre aussi dans la jurisprudence une théorie mixte qui, sans déclarer la nullité absolue de la clause de non garantie ne lui attribue que l'effet d'un renversement de preuve. Le Tribunal de commerce de

1. V. Cf. Bordeaux, 4 juin 1894. R. X p. 192. 11 janv. 95 XI, p. 90.

Nantes, en émettant cette doctrine, s'appuie formellement sur l'arrêt de cassation du 1^{er} mars 1887. Les juges consulaires nantais avaient cru, eux aussi, voir dans cet arrêt le point de départ d'une jurisprudence nouvelle inaugurée par la Cour Suprême.

Cette décision est restée isolée (Nantes, 2 juin 1888. R. IV. p. 551).

III. Théorie de la distinction des Fautes nautiques et des Fautes commerciales.

130. Une divergence beaucoup plus importante que les précédentes s'est produite dans le sein de la jurisprudence. Le système qui y a donné lieu et dont l'idée première doit être attribuée au tribunal du Havre se présente de la manière suivante :

La Cour de Cassation, en proclamant la validité de la clause de non garantie, est obligée de faire violence aux principes inéluctables qui forment la base de la responsabilité civile (art. 1384). Mais si l'on croit devoir apporter une dérogation à ces principes en faveur de l'armateur, sous prétexte qu'il se trouve dans l'impossibilité de surveiller ses préposés, au moins faut-il limiter strictement l'exception exorbitante qu'on lui accorde aux seuls cas où se présente cette impossibilité de surveillance, en raison de laquelle l'exception est admise. Or à ce point de vue il y a une distinction à faire. Que l'armateur puisse stipuler l'irresponsabilité pour les actes faits par le capitaine en tant que préposé à la direction du bâtiment, soit ! Le ca-

pitaine met alors en œuvre des connaissances techniques qu'il possède seul et l'armateur ne peut rien sur lui. Mais le capitaine n'est pas tenu seulement de diriger le navire ; il est encore chargé de prendre soin des marchandises. Au départ, il doit les recevoir et arrimer convenablement ; à l'arrivée les débarquer avec certaines précautions et les remettre intactes au porteur du connaissement. Or dans l'exercice de ces dernières fonctions son indépendance cesse ; il ne se distingue plus d'un préposé ordinaire. Se trouve-t-il dans le port où habite l'armateur ? il tombe sous la surveillance directe de celui-ci. Est-il au port de destination où dans un port d'escale ? l'armateur y sera presque toujours représenté par un agent et son contrôle, pour être indirect, n'en sera pas moins réel. Par conséquent, pour tous les actes commis par le capitaine dans l'exercice de ses fonctions, autres que les fonctions de directeur nautique, il y a lieu de refuser à l'armateur la faculté d'exonération.

Pour appuyer cette distinction, les arguments ne manquent pas. D'abord l'analogie tirée de l'assurance de la baraterie est retournée contre ceux qui l'invoquent, car elle couvre bien les fautes nautiques mais non les fautes commerciales. Et puis dans le système de la Cour, on aboutit à des conséquences particulièrement dangereuses car on laisse le chargeur à la merci des instructions qu'un armateur inhabile ou peu scrupuleux pourrait donner à son capitaine. Ainsi ce préposé « irresponsable en fait puisqu'il est étranger ou insolvable » n'aurait qu'à déli-

vrer des marchandises d'une valeur inférieure à celles qui lui auraient été confiées pour procurer à l'armateur un gain illicite. Il arriverait à toucher un fret qu'il n'aurait pas gagné « et le remettrait à son armateur qui, au moyen de la clause dérogatoire, encaisserait tout le bénéfice du contrat sans en avoir subi les risques ».

De ce système logiquement déduit, le tribunal du Havre a fait les applications suivantes : refus à l'armateur du bénéfice de la clause parce que le dommage provient d'un vice d'arrimage (31 janv. 1887. R. III. p. 18) ou parce qu'il y a eu erreur dans le chargement (26 juillet 1887. R. III, p. 289) ou dans le déchargement (12 mars 1888. IV, p. 33).

131. Cette théorie restrictive a son origine dans une doctrine similaire qui fut admise et professée en matière d'assurances maritimes. On prétendait que la « baraterie de patron » ne s'appliquait qu'aux prévarications et fautes commises dans la direction du navire et qu'il fallait soigneusement en exclure les actes que le capitaine, ayant reçu la mission spéciale de gérer la « pacotille » commettrait dans les fonctions de « subrécargue ». « Les fautes ou prévarications qu'il commettrait dans cette gestion, dit M. Bédarride (1), constitueraient non plus la « baraterie de patron, mais des abus de mandat dont les effets resteraient au compte exclusif du mandant ».

— Le Tribunal de Commerce du Havre avait en lui-même l'occasion de faire valoir cette distinction dans deux ju-

1. *Commerce maritime*, IV, n° 1278.

gements l'un du 12 nov. et l'autre du 24 déc. 1860, tous deux confirmés par la Cour de Rouen (*Rec. du H.*, 1860, I. 217., 1862, I. 18). Par une pente toute naturelle, ce Tribunal, lorsque la question de validité de notre clause se présenta devant lui, crut devoir lui appliquer le même système. Mais en faisant usage de la distinction, il la dénatura. Que dit en effet M. Bédarride? « La réunion des
« qualités de capitaine et de subrécargue sur la même
« tête est de nature à modifier profondément la position
« des assureurs qui ont garanti la baraterie de patron ;
« mais elle ne saurait, dans aucun cas, affaiblir ni diminuer
« leur responsabilité à l'endroit des actes, *même relatifs à*
« *la cargaison*, mais ressortissant de la qualité de capi-
« taine... Ainsi l'assureur qui a garanti la baraterie de
« patron répondrait du dommage causé à la cargaison
« pour *vice dans l'arrimage* ; alors même que le capitaine
« serait en même temps subrécargue. » On voit que le Tribunal du Havre en rangeant hors du bénéfice de la clause des fautes du capitaine dans l'embarquement et le débarquement des marchandises, donnait à sa théorie originaire une extension qu'elle ne comportait pas. Que dire alors du jugement rendu le 5 mars 1893 par la Cour d'Appel de Paris? (R. X. p. 192). Cette importante décision, qui marque le point culminant du système de la distinction des fautes nautiques et commerciales a été rendue dans les circonstances suivantes : Une soupape mal fermée avait permis à l'eau d'envahir la machine du Steamer « Versailles » ancré dans le port de Marseille ; les cloisons étanches étant en mauvais état ou non her-

métiquement closes, l'eau avait gagné peu à peu les autres parties du navire, submergé les marchandises et causé l'échouement.

La Cour de Paris déclara l'armateur responsable du défaut de vigilance du capitaine, malgré la clause d'exonération, *parce que la faute ayant été commise au port d'attache du navire*, le capitaine était sous sa direction et son contrôle. Nous voilà bien loin de la théorie exposée par M. Bédarride !

132. Le système que nous venons de décrire n'a jamais été admis par la Cour de Cassation qui déclare simplement que rien dans la loi n'autorise une pareille distinction (arrêts du 31 juillet 1888, S. 88. I. 465) (20 juillet 1891, S. 95. I. 404).

M. Lyon-Caen, dans une note particulièrement lumineuse insérée sous le premier de ces arrêts, donne à la Cour de Cassation l'appui de sa haute autorité. Nous ne saurions mieux faire que de le suivre dans son argumentation.

133. Au premier argument qu'invoquent les partisans de la distinction, savoir : que le contrôle de l'armateur peut s'exercer pour les fautes commerciales par opposition à l'impossibilité de surveillance qui existe pour les fautes purement nautiques, il faut répondre qu'il n'y a là qu'une question de fait. Une pareille observation serait bonne peut-être pour motiver une réforme législative, mais elle ne saurait avoir de valeur pour l'interprétation des lois en vigueur. On opposera peut-être que notre cri-

tique s'adresse aussi bien au motif spécial sur lequel la Cour de Cassation a édifié son système. Nous ne le nierons pas ; nous avons même fait observer plusieurs fois l'indigence de ce motif ; mais au moins la Cour suprême avait elle pour elle l'appui de la tradition et l'exemple de la loi qui accordent la faculté d'abandon à l'armateur sans faire aucune distinction !

134. Le chargeur, dit-on ensuite, pourra se trouver obligé de payer le prix du transport pour des marchandises qu'il n'aura pas reçues. On aboutira ainsi à une obligation dépourvue de cause.

Effectivement, l'art. 302 du C. de com., soumet l'obligation de payer le fret à la condition que le transport aura été effectué ; mais, comme le dit notre éminent professeur, il n'y a pas là un principe absolu auquel il ne peut être dérogé par aucune convention. L'art. 302 C. com. autorise expressément à stipuler que le fret sera dû à tout événement. Il y a alors une sorte d'assurance jointe à l'affrètement et dans laquelle l'affrèteur joue le rôle d'assureur à l'égard du frèteur. Eh bien, il existe quelque chose d'analogue dans le cas où l'armateur stipule qu'il ne répondra pas des fautes du capitaine. L'affrèteur devient dans ce cas une sorte d'assureur prenant à sa charge des risques que devrait supporter le frèteur ; on ne saurait donc parler d'une obligation de payer le fret dépourvue de cause. « Au reste, une faute nautique « elle-même peut avoir pour conséquence la perte totale « des marchandises et les partisans de la distinction que

« nous repoussons, ne méconnaissent pas qu'en ce cas, « à raison de la clause de non-responsabilité, le fret est « dû. Ils se mettent ainsi en contradiction avec eux-mêmes » (1). Ceci paraît décisif.

135. On se fonde en dernier lieu sur ce que l'assurance de la baraterie, telle qu'elle est autorisée par l'article 353, ne comprendrait que les fautes nautiques. Cette proposition est déjà fort contestable. M. de Courcy qui tient, il est vrai, pour un sens tout à fait restrictif du mot « baraterie » est demeuré seul de son opinion (2). Mais en réalité, ce n'est pas de cela qu'il s'agit. Voici la véritable question : Peut-on oui ou non s'assurer contre les fautes même commerciales de son capitaine ? Or il n'y a qu'une réponse : assurément oui ! Dès lors, si l'argument d'analogie a quelque force, il faut conclure qu'on peut s'exonérer de ces mêmes fautes par une stipulation expresse. D'ailleurs on peut remarquer que M. de Courcy lui-même est le premier à admettre l'exonération conventionnelle des fautes du capitaine dans le sens de sa plus grande validité (3).

136. Il reste donc que la distinction proposée est absolument arbitraire ; ajoutons d'ailleurs qu'elle repose sur un critérium trop incertain pour fonder une théorie juridique. Où commencera la faute commerciale ? Où finira-

1. Lyon Caen et Renault, traité. V. p. 508.

2. De Courcy, *Commentaire des polices françaises*. Contrà : Desjardins, VI, p. 346

3. De Courcy. *Questions*. IV, p. 435 et s.

t-elle? Dira-t-on, comme le Tribunal du Havre, que l'on doit mettre d'un côté : les fautes que le capitaine a faites comme agent commercial dans la manutention des marchandises, de l'autre : celles qu'il a faites comme chef du navire dans la direction nautique? Ou faudrait-il, adoptant le critérium de la Cour de Paris, dire que toutes les fautes du capitaine sont indistinctement exclues de la clause d'exonération, quand elles ont eu lieu dans le port où l'armateur a été à même d'exercer son contrôle?

137. Si peu qu'on doive se fier à l'argument banal tiré de l'esprit de la législation, on ne pourra cependant s'empêcher de remarquer que nulle part, la loi ne contient trace d'une pareille distinction. Elle lui serait même bien plutôt contraire. Le chargement et le déchargement des marchandises sont exclues, dit-on, des opérations nautiques; n'est-ce pas faire bon marché des articles 328 et 341 du C. de commerce? Ces articles, en effet, semblent bien impliquer que, dans l'opinion du législateur, le voyage commence avec le chargement et finit après le débarquement.

138. Malgré le peu de fondement juridique de ce système, il a été encore appliqué récemment (Jugement du Trib. de com. de Marseille sur l'affaire du « Versailles », conforme à l'arrêt précité de la Cour de Paris, 4 mars 1897. *Rec. Jur.* Marseille 97, I. p. 190) mais il tend à disparaître complètement. D'ailleurs l'usage de plus en plus grand des connaissements anglo-américains stipulant

l'exonération des fautes du capitaine seulement dans la « Navigation » ou le « Management » du navire permet aux Tribunaux d'appliquer les clauses d'une manière restrictive sans se mettre en contradiction avec la Cour suprême et sans violer la convention des parties.

Citons contre la distinction les décisions suivantes :

Rouen, 15 mars 1886, R. II. p. 146 ; *Id.* 3 mars 1897, XII, p. 673 ; Dunkerque, 20 janvier 1889, R. IV, p. 665 ; Havre, 20 janv. 1892, R. VII, p. 421 ; Nîmes, 13 mars 1893, D. 94, 2, 135 ; Bordeaux, 4 juin 1894, R. X. p. 192.

§ III

Application de la clause. — Effets spéciaux.

I. Qui peut stipuler la clause ? — Y renoncer ?

139. C'est presque toujours l'armateur qui stipule la clause d'exonération. En effet, l'affrètement se conclut aujourd'hui par le moyen de formules imprimées que le chargeur signe le plus souvent dans les bureaux mêmes des compagnies de navigation. Le capitaine reste étranger à cette opération.

Il peut arriver cependant dans certains cas que le capitaine joue le rôle de frèteur (1). Rien ne s'oppose alors à ce qu'il puisse stipuler pour son mandant la non responsa-

1. Lyon et Renault, traité. V. p. 424.

bilité ; la clause inscrite par lui aura absolument la même valeur que si elle était conclue par l'armateur lui-même.

Il n'en est pas de même pour la renonciation au bénéfice de la clause une fois stipulée. — La question s'est posée devant la Cour de Nîmes, 1893 (*J. de jur.*, le 13 mars, de Marseille 1894, II. 12). Il s'agissait dans l'espèce d'un consignataire qui, au nom du capitaine et des armateurs, avait consenti une diminution de fret correspondant à la valeur des marchandises perdues ; c'était renoncer tacitement à la clause de non-garantie. La Cour décida que ni le capitaine, ni le consignataire pour lui ne pouvaient valablement consentir une pareille renonciation. Cette décision est parfaitement juste. Le capitaine, en effet, ne saurait agir comme mandataire pour nuire à son mandant ; en décider autrement serait lui donner le moyen, s'il a commis une faute, d'échapper à la poursuite de l'affrètement, en concluant un arrangement amiable qui sacrifierait les droits de l'armateur (1).

II. Qui peut invoquer la clause ?

140. « Les Conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes dit l'art 1165 du C. civ. » Notre clause pourra donc être invoquée par tous ceux qui ont pris part au contrat d'affrètement et par leurs ayants cause mais uniquement par ceux-là. — En pratique, c'est l'armateur qui aura le plus d'intérêt à s'en prévaloir ; mais il peut

1. Lyon-Caen. *Revue critique*, 1894. p. 487.

arriver comme nous le verrons (V. p. 159) que les chargeurs y trouvent aussi un avantage.

141 Une espèce fort intéressante, à laquelle une savante note de M. Levillain a donné tout l'attrait d'un problème d'Ecole, a montré que des tiers pouvaient aussi avoir intérêt à invoquer la stipulation de non garantie intervenue entre un chargeur et une Compagnie maritime. Voici l'hypothèse :

Le 9 avril 1887, à l'entrée de la Gironde, le navire « Durley » fut coulé par le St. « Sirius » capitaine Geest. En fait, les deux capitaines étaient coupables. La part de responsabilité incombant à chacun d'eux ayant été dégagée par les experts, la Cour de Bordeaux put déterminer à son tour la part d'indemnité que chacun devait supporter en compte définitif. L'un était condamné pour $\frac{4}{5}$, l'autre $\frac{1}{5}$ seulement. En effet, il est de règle (1) qu'en cas d'abordage par faute des deux capitaines, chacun d'eux est tenu *in solidum* de la réparation du dommage causé aux marchandises, alors même que le juge aurait, en fait, déterminé comment leur responsabilité respective devait se répartir entre eux.

Or le propriétaire du navire abordé avait stipulé une clause d'exonération des fautes de son capitaine. Sans action contre lui, les chargeurs de ce navire se retournèrent contre le capitaine Geest, du navire abordeur et le

1. Cass. 1^{er} juillet 1892. R. VIII, p. 6. S. 92 I 505. — Cass. 11 juillet 1892. D. 94. I. 513 et I. 531. — Rouen, 16 janv. 1895. R. X, p. 754. Lyon-Caen et Renault, Traité, VI, n° 1012.

firent condamner. — Celui-ci et son armateur en appelèrent en se fondant sur le raisonnement suivant : « Nous sommes débiteurs solidaires ; nous excipons en cette qualité de l'art. 1285 en vertu duquel la remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un des co-débiteurs solidaires, libère tous les autres. Les chargeurs du « Durley », en consentant une clause d'exonération, ont libéré d'avance notre codébiteur solidaire ; donc cette clause nous libère aussi. »

A la vérité, pour que le raisonnement pût être convenablement présenté, ce n'était pas l'art. 1285 qu'ils devaient invoquer, car une clause de non-garantie n'est pas une remise de dette, puisque la dette qu'elle prévoit n'est pas encore née ; c'était plutôt l'art. 2137 qui dispose : la caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait du créancier, s'opérer en faveur de la caution.

Même présentées ainsi, leurs prétentions n'étaient pas admissibles. En droit d'abord, parce que l'art 2137 ne peut, d'après la majorité des auteurs, être invoqué par le débiteur solidaire, à plus forte raison par le débiteur *in solidum* (1). En fait, parce que la subrogation ne présentait pour eux aucune utilité réelle. — Elle ne pouvait, en effet, leur conférer le privilège que la loi accorde aux chargeurs sur le navire et sur le fret (art. 280 C. com. cbn. art. 302) puisque le navire avait péri et que le fret cessait d'être

1 Aubry et Rau, IV. § 298 *ter*, texte et note 7. Larombière sous l'art. 1208 n° 4 ; Laurent, XVII, n° 342.

dû. L'action de gestion d'affaires qu'ils puisaient dans l'article 1213 C. c. était, par conséquent, tout aussi efficace.

Donc ils devaient être condamnés ; ils le furent en effet. Mais la Cour de Bordeaux ne répondait pas aux arguments qu'ils avaient invoqués. Elle se borne à opposer les termes de l'art. 1165 Civ. « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes (1). »

III. Portée de la clause.

142. Les tribunaux, tout en reconnaissant la validité de la clause de non garantie, lui donnent une interprétation très restrictive. C'est à juste raison, la clause dérogeant au droit commun ; le principe qui se dégage de leurs nombreuses décisions peut se formuler ainsi : En aucun cas, la clause ne doit pouvoir être invoquée par l'armateur pour le dispenser de ses obligations ou le protéger contre ses fautes.

On conçoit d'abord que la stipulation de non garantie ne puisse avoir pour effet de soustraire l'armateur aux obligations qu'engendre le contrat. Ainsi il ne pourrait pas, un affrètement étant conclu, stipuler dans le connaissement ou la charte-partie qu'il sera libre de ne pas opérer le transport ou ne pas remettre les marchandises, une fois transportées, aux mains du destinataire.

Une pareille clause annulerait la convention. Il y aurait là un effet semblable à celui que produirait une clause d'exonération du dol.

1. V. Sur cette question, E. Boulaud, p. 364 et 365.

D'autre part, l'armateur ne saurait valablement se prévaloir de la clause dans le cas où le capitaine aurait commis une faute en se conformant à ses instructions formelles ; par exemple s'il avait ordonné à son capitaine de ne pas prendre de pilote.

En général, c'est au juge à distinguer si, à travers la responsabilité du capitaine dont l'armateur cherche à se couvrir, il n'y a pas lieu de dégager, à la charge de celui-ci, les éléments d'une responsabilité personnelle encourue. Il faut le dire, sur ce point les tribunaux se montrent aussi éclairés que justement sévères.

143. Citons quelques exemples :

A. Un capitaine n'ayant pas pris une provision suffisante de charbon avait été obligé de sacrifier pour alimenter ses chaudières une partie de la cargaison. Bien qu'il se fût rendu coupable d'une grande imprévoyance, la Cour d'appel d'Aix considéra qu'une partie de la faute devait être rejetée sur la Compagnie, celle-ci ayant fourni un navire dont les soutes étaient manifestement insuffisantes. En conséquence, elle rejeta l'exception tirée de la clause (Aix 1^{er} août 1892 conf. Cass. R. VIII. p. 48, 645).

B. La même Cour, dans une espèce analogue, se montre plus sévère encore. Elle décide que l'armateur est responsable même de l'insuffisance des approvisionnements faits par le capitaine en cours de route, parce que la faute commise a son origine dans le manque de combustible au départ (Aix 18 déc. 1893. R. IX. p. 488).

C. Le steamer « Mabel » étant arrivé au Havre avec un chargement de charbon incomplet, on découvrit que les manquants provenaient de soustractions opérées par l'équipage pendant la traversée. Non seulement le capitaine fut déclaré responsable, bien que n'ayant pu avoir connaissance du fait, mais l'armateur se vit refuser à lui-même le bénéfice de la clause parce qu'une vanne de communication entre la chaufferie et la cale n'avait pas été munie d'une fermeture ! Il est vrai que les chauffeurs s'en étaient donné sans scrupules; ils avaient brûlé plus de 11 tonnes de la cargaison ! (Havre 18 juin 1894. R. X. p. 248) (1).

144. Donc toutes les fois qu'une faute personnelle sera relevée à la charge de l'armateur, bien que le préjudice ait pour cause directe une faute du capitaine ou de l'équipage, la clause ne pourra produire aucun effet.

Cette faute de l'armateur pourra être indépendante de celle du capitaine. D'autres fois, il y aura eu entre le préposé et le commettant un concert frauduleux. Pour dégager la faute, le juge devra se guider sur des présomptions tirées des circonstances de la cause. Evidemment, un des faits les plus significatifs sera le bénéfice que la faute du capitaine aura entraîné pour son préposant. Mais faut-il aller plus loin et dire que l'armateur sera *a priori* privé du bénéfice de la clause, toutes les fois que la faute du capitaine lui aura profité ?

1. Il y a bien d'autres applications. V. Cass. 12 fév. 1890. D. 90. I. 197. Cass. 12 juillet 1893. R. IX, p. 132. Rouen, 3 mars 1897. R. XII, p. 680, etc.

La Cour de cassation en a décidé ainsi par un arrêt, heureusement resté isolé dans sa jurisprudence. Le 27 juin 1886, elle repoussait la clause d'un connaissement, sur le fondement d'une ratification tacite donnée par la Compagnie aux actes du capitaine et faisait résulter cette ratification du défaut de protestation de la part de cette Compagnie et du profit qu'elle avait tiré de la faute. Entraîné par cet exemple, le tribunal de commerce de Marseille, poussant la théorie à l'extrême, jugeait ainsi : « Attendu que rien, il est vrai, dans la cause, ne permet
« de suspecter l'honorabilité des sieurs D... (les arma-
« teurs) et de leur imputer un concert frauduleux avec
« leur capitaine, sans preuve ; mais qu'il n'est pas néces-
« saire que pareil concert soit justifié et établi ; qu'il
« suffit qu'il soit possible et qu'il puisse être présumé ou
« soupçonné, pour démontrer que la clause dont s'agit
« doit être déclarée nulle comme contraire à la morale,
« toutes les fois que cette clause est telle que l'armateur
« puisse avoir un intérêt à la baraterie de son capitaine
« pour s'exonérer d'un engagement direct ; par ces motifs,
« condamne... » (20 déc. 1887. *Rec. de Jur. de Marseille* 1888, p. 86 .

Nous sommes les premiers à dire que les tribunaux doivent être les véritables protecteurs des intérêts, quelquefois menacés, des chargeurs. Nous admettons même que pour que cette protection puisse être efficace il faut laisser au juge un certain arbitraire. Néanmoins le système précédent nous paraît aussi injustifiable qu'il est rigoureux. Il

est inique de condamner l'armateur lorsque sa bonne foi est constante et qu'aucune collusion n'est prouvée entre le capitaine et lui, simplement parce que cette collusion est possible !

IV. *A qui incombe le fardeau de la preuve ?*

145. Celui qui se prétend libéré, dit l'art. 1315 du C. civ. doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de l'obligation. C'est donc à l'armateur qui oppose une clause d'exonération qu'incombe la charge de la preuve ; à lui donc à démontrer que le dommage tient à une cause rentrant dans les cas d'exonération prévus au contrat. *Reus in excipiendo fit actor.*

Le demandeur en dommages-intérêts pourra alors par une réplique s'opposer à l'exception, soit en prouvant que l'avarie provient d'une cause dont l'armateur n'était pas exonéré, soit en démontrant une faute à sa charge.

La preuve que doit fournir l'armateur se compose des trois éléments suivants : 1^o Preuve que les marchandises ont péri ; 2^o Preuve de la faute du capitaine ; 3^o Preuve qu'entre cette faute et la perte des marchandises, il y a une relation de cause à effet.

Cette triple preuve pourra se faire par tous les moyens. Le plus souvent la preuve par écrit se présentera sous la forme du rapport de mer et du Livre de bord. Mais la preuve testimoniale étant admise, car nous sommes dans la sphère d'application de l'art. 1348, il sera utile de corroborer ces différentes pièces par les dépositions des hom-

mes de l'équipage. Enfin la preuve testimoniale entraînant la preuve par présomptions, le juge sera autorisé à se faire une conviction d'après les faits mêmes de la cause.

146. Sans doute les tribunaux devront se montrer fort stricts et exiger de l'armateur une preuve complète, mais le Tribunal de Commerce de Rouen nous paraît avoir dépassé la mesure en imposant à l'armateur non seulement la preuve de la faute du capitaine, mais encore la preuve que cette faute lui est absolument étrangère (13 août 1886 R. II. p. 304). Dès que l'origine du dommage a été établie dans une faute du capitaine, la bonne foi des parties devant toujours être présumée, on en doit conclure que l'armateur est couvert par la clause d'exonération. Si le demandeur prétend que l'armateur a participé à la faute, il invoque un fait nouveau et par conséquent il doit le prouver.

147. Les principes relatifs à la preuve nous semblent, au contraire, avoir été correctement, quoique très sévèrement appliqués par le Tribunal de Commerce de Marseille dans un jugement déjà cité du 15 oct. 1895. (V. Responsabilité dérivant du fait d'un transport successif. Chap. Préliminaire) (R. XI p. 615). La compagnie premier transporteur, prouvait que la cargaison arrivée incomplète à destination était intacte lorsqu'elle avait quitté son navire. — Les juges consulaires ne se tinrent pas pour satisfaits et déclarèrent que, pour être exonérée, la Compagnie devait justifier de l'événement de mer qui avait entraîné la perte des marchandises ou démontrer

que cette perte était attribuable à un fait prévu aux clauses des connaissements. — Il faut avouer que dans les cas où la faute à démontrer provient d'un transporteur subséquent, les règles de la preuve sont particulièrement rigoureuses ! (1).

V. A qui la clause peut-elle être opposée ?

148. La clause de non responsabilité stipulée par l'armateur peut être opposée par lui à tous ceux avec qui il a contracté (Article 1165). Donc en première ligne aux affrêteurs et à leurs représentants.

Elle est opposable, par conséquent, au destinataire, bien qu'il n'ait pas participé au contrat. Porteur du connaissement qui lui permet de réclamer la marchandise, il ne peut avoir plus de droits que cette pièce n'en contient. Il est donc tenu de respecter toutes les clauses licites qui y sont insérées. C'est ce qui a été décidé maintes fois (2).

149. Une question importante et délicate se pose à propos des assurances. En pratique, le concours de l'assurance et des clauses d'exonération est constant. Le chargeur, en effet, a besoin de l'assureur à un triple point de vue, D'abord il doit se mettre à couvert des dommages qui ne rentrent pas dans la responsabilité légale du transporteur comme la force majeure et le cas fortuit. Il a aussi à

1. V. encore. Cass. 12 juillet 1893, R. IX, 435. Havre, 5 mars 1895 *ibid.* XI, 473. Marseille, 7 juillet 1897, *ibid.* XIII, p. 408.

2. V. particulièrement Cass. 19 oct. 1984 cassant un jugement du Trib. de Com. de Bône et l'arrêt confirmatif de la C. d'Aix, R. VII, p. 23.

redouter que l'armateur ne se libère envers lui par l'abandon du navire et du fret. Enfin il a pu consentir et en fait il a toujours consenti des clauses d'exonération plus ou moins étendues ; il lui est nécessaire d'obtenir des assureurs la garantie dont il a affranchi l'armateur. Ce jeu des assurances est rendu particulièrement facile aux propriétaires de marchandises par l'usage des *policies flottantes* que les grandes compagnies de navigation tiennent à leur disposition.

Les assureurs prennent donc à leur charge l'aggravation de risques qui résulte pour les affrèteurs de l'usage des clauses d'exonération. Ceux-ci n'ont plus à craindre de supporter seuls les conséquences des fautes commises par le capitaine ; l'assurance les couvrira, du moins en principe. La question qui se pose alors est celle de savoir si les assureurs, exerçant leur recours contre l'armateur et le capitaine, pourront se voir opposer la clause d'exonération.

150. On sait que l'assureur jouit d'un double recours. En matière maritime, une tradition fort ancienne lui donne la subrogation aux droits de l'assuré. Mais de plus, il a le droit d'agir de son propre chef en vertu des art. 1382 et 1383 civ. En effet, le fait du tiers qui a causé le dommage cause à l'assureur un préjudice, puisqu'il est tenu de le réparer. De là, pour l'assureur, une action fondée sur un droit qui lui est personnel.

151. En ce qui concerne l'action indirecte, la question est simple. L'assuré, en consentant la clause d'exonération, a renoncé d'avance à poursuivre l'armateur pour

tout dommage pouvant provenir d'une faute du capitaine. — Il est clair que l'assureur ne saurait être subrogé à des droits disparus.

132. Mais *quid* pour l'action directe fondée sur l'article 1382 ?

Une remarque préalable s'impose. L'action directe, puisqu'elle est fondée sur l'art. 1382, ne pourra être exercée qu'à raison de faits constitutifs d'un délit ou d'un quasi-délit ; c'est-à-dire, exclusivement, lorsqu'il s'agira de fautes positives, de fautes *in committendo*, le droit légal, entre personnes non liées par un contrat ne consistant généralement qu'à s'abstenir de faits dommageables (1). Qu'en résulte-t-il ? C'est que l'action directe ne sera bien souvent qu'une arme inutile entre les mains de l'assureur ; car la pratique révèle heureusement qu'à part les cas d'abordage, les fautes du capitaine ou des gens de l'équipage ne consistent qu'en pures négligences, en omissions de soins.

Mais cette considération de fait n'écarte pas le problème. Il s'agit donc de savoir si, en cas de faute positive du capitaine (ou de l'équipage) ayant causé un dommage supporté par l'assureur et dont l'assureur demande à être désintéressé, la clause de non garantie peut être opposée comme fin de non-recevoir à sa réclamation.

133. On est tout de suite tenté de répondre négativement : car l'assureur n'a pas participé au contrat passé

1. V. Lyon-Caen, S. 87, I. 19.

entre l'assuré et le transporteur. Donc, semble-t-il, les concessions qu'ils ont pu se faire réciproquement ne sauraient ni lui profiter ni lui nuire (art. 1165 Civ.).

Ce raisonnement qui paraît très juridique, conduirait en réalité à une situation inextricable et voici comment. Le transporteur, poursuivi par l'assureur, l'indemniserait, mais il se retournerait ensuite contre l'assuré, c'est-à-dire le chargeur et lui tiendrait le langage suivant : Vous m'avez exonéré de la responsabilité que je pouvais encourir par la faute de mon capitaine ; or je m'en trouve maintenant grevé et c'est par votre fait ; vous auriez dû obtenir de votre assureur une renonciation à tout recours contre moi ; en ne le faisant pas, en me laissant poursuivre vous avez manqué aux conditions de notre contrat. A vous maintenant de m'indemniser. »

Et l'assuré, qui n'aura rien à répondre perdra le bénéfice de son assurance ; mais alors il pourra demander réparation à son assureur, car l'assureur est jusqu'à un certain point un garant et comme tel, il tombe sous le coup de la règle : *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio* (1).

On aboutirait donc à un circuit d'actions.

154. La solution affirmative à laquelle nous arrivons ainsi, a été consacrée, du moins implicitement, par le Tribunal de commerce de la Seine, dont la décision a été successivement approuvée par la Cour d'appel et la Cour

1. V. Lyon-Caen, *Revue critique*, 1889, p. 616.

de Cassation (D. 95, I. 146). Voici ce dont il s'agissait : un incendie, qui avait éclaté à bord du steamer « la France » de la Compagnie transatlantique avait détruit une certaine quantité de marchandises et de bagages appartenant au sieur Matos. Les assureurs de celui-ci invoquèrent contre la Compagnie transatlantique les droits qu'ils tiraient de l'art. 1382 civ. En l'espèce, leur demande paraissait particulièrement exorbitante. En effet, le capital qu'ils avaient payé à leur client à titre d'indemnité, soit 117.366 marks et qui formait exactement la valeur du préjudice qu'ils avaient subi et dont ils demandaient réparation, était de beaucoup supérieur à celui que la Compagnie transatlantique fixait dans les clauses inscrites au dos de ses bulletins de bagages. Si la demande des assureurs avait été admise, la Compagnie défenderesse se serait donc trouvée tenue, par le fait d'un contrat d'assurance auquel elle n'avait pris aucune part, de payer des dommages-intérêts bien supérieurs à ceux qu'elle était convenue de donner en cas de sinistre.

Mais le Tribunal de commerce repoussa leur prétention. Il déclara que si toute action indirecte de leur part était inadmissible en présence de la clause d'exonération stipulée par les transporteurs, leur action directe n'était pas mieux fondée, parce que les circonstances de la cause ne permettaient de mettre aucun délit à la charge du capitaine, en fait innocent même de toute négligence.

Le Tribunal n'avait donc pas à juger la question de savoir si la clause d'exonération aurait été également

opposable en présence d'un fait délictuel donnant ouverture à l'action directe. Mais son opinion ressort clairement du motif suivant : « Attendu que le système du de-
« mandeur conduirait d'ailleurs (c'est-à-dire si l'action
« directe était recevable) à un résultat contraire à l'équité,
« puisque toute exonération ou limitation de responsa-
« bilité dont le transporteur se serait réservé le bénéfice
« en traitant avec les chargeurs, deviendrait lettre morte
« par le fait que le chargeur a été assuré par un tiers ». On trouve bien dans ces mots l'ébauche de notre raisonnement.

135. On peut se demander maintenant ce qui aurait lieu s'il s'agissait non de la clause d'exonération des fautes du capitaine et de l'équipage, mais des clauses d'exonération des fautes personnelles de la Compagnie, clauses auxquelles, on s'en souvient, la jurisprudence ne donne qu'un effet de renversement de preuve. Si le système de la jurisprudence est réellement fondé, comme le croit M. Thaller, sur la théorie du concours des deux responsabilités, le problème comportera une solution toute différente de la précédente. Puisque, malgré la clause, le débiteur répond toujours de sa faute positive, dès l'instant qu'elle lui a été prouvée, il en devra compte aussi bien à l'assureur de son créancier, armé de l'art. 1382, qu'à son créancier lui-même. En conséquence, le transporteur contre lequel l'assureur aura justement obtenu condamnation, ne sera pas fondé à en demander réparation

à l'assuré. Ici, pas de circuit d'actions (1). Rien ne s'oppose donc à ce que le recours de l'assureur soit admis.

VI. Effets de la clause d'exonération sur le règlement des avaries.

436. Lorsqu'en présence d'un danger qui menace à la fois le navire et la cargaison, le capitaine fait volontairement un sacrifice ou une dépense suivie d'un résultat utile, ce sacrifice ou cette dépense donne lieu à contribution entre tous les intéressés dont les biens ont été sauvés. — Il y a avarie commune.

La matière déjà très délicate des avaries communes s'est compliquée de problèmes nouveaux depuis que les clauses d'exonération sont entrées en usage. Avant d'en venir à l'examen de ces problèmes eux-mêmes, nous devons résoudre quelques points sur lesquels il est nécessaire d'avoir préalablement pris parti.

L'hypothèse est celle-ci : le péril grave auquel ont été exposés le navire et la cargaison n'est dû ni à un cas fortuit, ni à la force majeure ; il est né d'une faute du capitaine ou d'un homme de l'équipage.

Dans ces conditions, ou bien *a*) le sacrifice ou la dépense a porté sur le navire et alors c'est l'armateur qui réclame la contribution de la part des chargeurs, ou bien *b*) ce sont des marchandises qui ont été sacrifiées et c'est le propriétaire de ces marchandises qui poursuit l'armateur et les autres chargeurs en règlement d'avaries communes.

1. V. E. Boutaud, p. 413.

157. Raisonnons d'abord en dehors de toute clause d'exonération.

a) On est d'accord dans le premier cas pour refuser à l'armateur le droit à la contribution. Il est civilement responsable de la faute du capitaine, il en doit compte à ceux dont il s'est chargé de transporter les marchandises sans perte et sans dommages. Qui doit garantir ne peut évincer (1).

b) Dans le second cas la question fait difficulté : elle a donné lieu à deux opinions bien tranchées.

La Cour de cassation considère que pour qu'il y ait lieu à avarie commune, il faut que le péril soit né d'un cas fortuit ou de la force majeure. Dans l'hypothèse où nous nous trouvons, elle refuse donc au chargeur sacrifié le droit de recourir contre les autres chargeurs ; il conserve seulement le droit de poursuivre l'armateur ou le capitaine pour inexécution du contrat de transport (Cas ; 6 juin 1882, S. 82. I. 449 ; 29 mars 1892, R. VII p. 514 ; 1^{er} avril 1895, D. 95. I. 256).

Cette doctrine a été défendue par M. Desjardins (2) et par M. Levillain (3) qui la déclarent seule conforme à la tradition des anciens auteurs et aux textes législatifs. Ainsi l'art. 400 Co., d'où l'on tire la définition des avaries communes, doit être corroboré par l'art. 410 qui concerne le jet ; or les cas prévus par ce dernier ne comprennent que

1. Cass. 8 juin 1891. S. 92. I. 241. Rouen, 8 janv. 1895, R. X, p. 59. Cass. 1^{er} avril 1895. R. XI, p. 31.

2. IV. n° 1019.

3. D. 1883. I. 87.

des avaries provenant de force majeure ou de cas fortuits. Ensuite une avarie ne saurait être commune pour les chargeurs et particulière pour le capitaine et l'armateur ; puisqu'en cas de faute on refuse la contribution à ceux-ci, on doit la refuser aussi aux premiers. Enfin une solution contraire aboutirait à ce résultat singulier que le chargeur serait, dans notre hypothèse, plus favorisé qu'au cas de péril causé par fortune de mer, puisqu'il aurait à sa disposition deux actions au lieu d'une, action en contribution, action en indemnité contre le transporteur.

Ces considérations, selon nous, sont insuffisantes pour faire rejeter la doctrine adverse dont M. Lyon-Caen a été le promoteur(1). M. Lyon-Caen à l'argument de tradition oppose l'équité, à l'argument de texte, l'esprit de la loi. Qu'a voulu le législateur ? C'est que le sacrifice qu'un seul avait supporté pour le salut de tous ne fût pas une cause d'enrichissement pour les autres. Dès l'instant qu'il y a danger commun, il faut que le sacrifice ou la défense soit supporté en commun. Au demeurant, l'auteur de la faute ne sera nullement soustrait à sa responsabilité : il restera exposé au recours des chargeurs qui auront contribué à l'avarie commune. M. de Courcy (2), fidèle à sa maxime : *Amica lex, sed magis amica justitia*, ne manque pas de venir prêter à la cause de l'équité l'appui de sa fougueuse dialectique. « Hé mon Dieu ! dit-il, que l'on propose de sup-

1. S. 82. I. 409.

2. Questions III, p. 211. Cf. Valroger. V. n° 1002. *Adde* : Lyon-Caen, *Revue critique*, 1892, p. 366,

« primer l'avarie commune, c'est une thèse de législation
« soutenable.. Je suis bien loin de l'adopter, mais je dé-
« clare que je la trouve encore plus spécieuse et même
« plus sensée que la doctrine què je combats. Celle-ci, par
« une subtilité de légiste, arrive presque à suppri-
« mer l'avarie commune, puisqu'il y a une faute dans pres-
« que tous les événements de mer ». Et le brillant auteur
montre en effet d'une façon saisissante, par des exemples
tirés des trois classes de sinistres les plus fréquents : l'in-
cendie, l'échouement et l'abordage, que la faute du capi-
taine leur sert toujours de cause initiale.

158. — Supposons maintenant que l'armateur a stipulé
l'exonération des fautes du capitaine. Quelle influence
cette clause va-t-elle avoir sur la nature de l'avarie ?

159. a) *La demande en règlement d'avaries communes
est formée par l'armateur.*

La présence de la clause d'exonération va-t-elle modifier
la solution négative que nous avons donnée tout à l'heure
et sur laquelle tout le monde est d'accord ? La Cour de
cassation l'admet. Son premier arrêt dans ce sens est à la
date du 2 avril 1878 (D. 78. I. 479) ; elle s'est encore pro-
noncée ainsi dans l'arrêt du 12 juin 1894 que nous avons
déjà eu occasion de citer, et dans un arrêt du 6 février 1895
(S. 95. I. 164). L'incendie qui se déclara à bord de « l'A-
lexander Lawrence » ayant déterminé des frais de relâche,
le capitaine Crowley et son armateur demandèrent à ce
qu'ils fussent classés en avaries communes. La Cour de
Douai repoussa leur prétention en s'appuyant sur ce que le

sinistre était attribuable au défaut de surveillance du capitaine. La Cour de cassation cassa l'arrêt.

Un arrêt de la Cour de Rouen, pourtant fortement motivé, eut le même sort le 6 février 1895 ; il contenait la théorie suivante : La clause de non garantie vise uniquement la responsabilité de l'armateur envers l'affrètement, à raison des avaries particulières dont celui-ci aurait à souffrir, par la faute du capitaine ou des gens de l'équipage ; elle s'applique donc à la marchandise et ne règle pas les rapports que l'armateur peut avoir de son chef avec le chargeur. En somme elle n'a pu, dans l'esprit des parties, contenir le germe d'une action dirigée contre les chargeurs ; elles n'ont pu vouloir lui attribuer d'autre effet qu'une exception au profit de l'armateur (1).

A ces propositions la Cour suprême oppose une affirmation non motivée. Elle déclare péremptoirement que par le seul effet de la clause d'exonération, l'avarie particulière est transformée en avarie commune. Combinée avec le principe rapporté précédemment, cette solution aboutit à la règle suivante : « Il n'y a avarie commune que lorsque le péril évité grâce au sacrifice provenait de la force majeure ou d'un cas fortuit. Lorsque l'armateur aura stipulé la non garantie, la faute du capitaine sera considérée comme un cas fortuit ». Il en résulte que l'armateur sera recevable à demander la contribution. Le

1. La Cour de Rouen changeait par cet arrêt sa jurisprudence antérieure. Voir Rec. du Havre, 1884. I. p. 2 et 1880. II. p. 271. Cf. Aix, 1^{er} août 1892. D. 94. II. 563.

capitaine lui-même pourra la demander comme mandataire de l'armateur.

Cette doctrine, à laquelle la Cour ne donne aucune base théorique, n'est soutenu ni par M. de Valroger qui se borne à reproduire le dispositif de l'arrêt de 1878 (1), ni par M. Desjardins que l'on donne généralement comme un de ses défenseurs et qui, au contraire, trouve qu'il y a là « une illégalité greffée sur une autre illégalité » (2). M. Boudaud approuve au contraire la jurisprudence. Pour lui les chargeurs ne peuvent s'opposer à la demande en contribution faite par l'armateur, parce que la seule arme qu'ils puissent employer contre lui c'est le principe de la responsabilité civile édicté par l'art. 216 et que cette arme ils l'ont perdue en consentant la clause d'exonération. En un mot, ils ne peuvent invoquer contre l'armateur la faute du capitaine dont, en vertu du contrat, il ne répond plus.

Nous ne saurions approuver cette opinion et nous adhérons au contraire complètement à la doctrine proposée par la Cour de Rouen. Il est vrai que dans une question précédente, nous avons cru devoir accorder à l'armateur, sur le seul fondement de la clause, un droit à réclamation contre le chargeur ; il s'agissait du cas où l'armateur est actionné par la compagnie d'assurances qui a réparé le dommage subi par les marchandises ; mais la situation

1. N° 1002 *in fine*.

2. IV, n° 1020.

3. P. 360. Cf. Audouin. Note sous Cass. D. 95. I. 42.

était bien différente de celle où nous nous trouvons et la seule comparaison des deux cas suffit à faire voir combien la Cour de cassation donne à la clause une portée abusive.

Lorsque l'assureur, qui a couvert les pertes du chargeur agit contre l'armateur en vertu de son action directe, l'objet de la réclamation, le *quod petitur*, c'est la valeur du préjudice souffert par le chargeur : or, en consentant la clause de non garantie, celui-ci a justement promis de ne pas faire cette réclamation. Il est donc tout naturel que l'armateur, s'il a effectivement indemnisé l'assureur, se fasse remplir par le chargeur. Autrement la clause serait inutile.

De quoi s'agit-il au contraire dans le cas qui nous occupe ? D'une perte subie non par le chargeur, mais par l'armateur lui-même ; c'est un dommage personnel que lui a causé la faute de son capitaine, et pour le faire partager au chargeur, il pourrait invoquer la clause d'exonération ! Mais encore une fois le chargeur a promis de ne réclamer aucune indemnité pour ce que lui coûteraient les fautes du transporteur, il n'a pas promis d'indemniser ce transporteur des pertes qu'elles entraîneraient pour lui !

Il n'est donc même pas utile, selon nous, d'invoquer la règle que les clauses d'exception doivent être interprétées restrictivement. La Cour de cassation ne fait pas seulement produire à la clause *plus* qu'elle ne contient, elle lui fait contenir *autre chose*.

D'ailleurs il est peu concevable que le fait générateur

de l'avarie restant le même, l'avarie puisse être commune ou particulière suivant que l'armateur a ou non stipulé une clause d'exonération ; « il nous paraît évident, comme « dit M. O. Marais dans un très remarquable article sur la « question (1), que dans la pensée des armateurs eux-
« mêmes, la clause d'exonération n'a été inventée que
« pour mettre les propriétaires de navires à l'abri de la
« responsabilité que font peser sur eux les art 1384 Civ.
« et 216 Com. mais qu'elle n'a pas la portée exorbitante
« d'annuler la faute du capitaine et de la transformer en
« un simple cas fortuit, susceptible de dénaturer le carac-
« tère originaire de l'avarie faisant dériver celle-ci en
« une avarie commune. Pour obtenir un tel résultat, si
« contraire aux principes du droit maritime, ce n'est pas
« se montrer trop exigeant que de demander qu'une con-
« vention formelle précise cette dérogation. » Telle est
également l'opinion exprimée par M. Lyon-Caen (note
sous arrêt Cass. 12 juin 1894, S. 95. I. 162 et traité VI,
n° 894) et par M. Levillain (note ss. arrêt de la Cour
d'Aix 1^{er} Août 1892, D. 94. II. 565).

160. b). *La demande en avaries communes est formée par un chargeur.*

Nous avons admis que dans ce cas, en l'absence d'une clause d'exonération, le chargeur sacrifié avait droit à la contribution de tous ceux auxquels avait profité son sacrifice. La même solution est applicable en présence d'une clause de non garantie. Il y a même ici un *a fortiori* pour

1. R. VII, p, 606 et s.

admettre l'action en contribution, le chargeur se trouvant dépourvu de l'action en indemnité qu'il puisait dans le contrat d'affrètement. Si on lui refusait le bénéfice de l'avarie commune, il serait réduit à un recours illusoire contre le capitaine, situation absolument inacceptable. Le propriétaire du navire et les chargeurs contribueront donc aux pertes qu'il a faites, chacun pour leur part.

La question est plus difficile à résoudre pour ceux qui, avec la jurisprudence, n'admettent pas l'avarie commune en dehors d'un cas fortuit ou de force majeure. — Il y a lieu de se demander si la clause d'exonération ne transformera pas, ici encore, l'avarie particulière en avarie commune. — La jurisprudence n'a pas eu à se prononcer sur la question. Mais l'argument principal qu'elle invoque pour écarter la demande en contribution formée par le chargeur consiste à dire qu'il est suffisamment garanti par son recours contre l'armateur. Or, avec la clause, ce recours lui fait défaut. Pour être logique avec elle-même, la jurisprudence devrait donc accorder au chargeur le bénéfice de l'avarie commune. Ne serait-ce pas encore une fois mal appliquer la clause ? Stipulée entre le chargeur sacrifié et l'armateur, elle ne devrait produire aucun effet à l'égard des autres chargeurs. Elle est pour eux *res inter alios acta* (1).

Nous n'admettrions donc pas, même dans le système de la Cour de cassation, qu'une différence fût faite, au point de vue du recours réciproque, entre les chargeurs qui

1. Lyon-Caen, V. n° 896.

ont consenti une clause d'exonération et les autres. Il ya au contraire une distinction à faire lorsqu'il s'agit de leurs rapports avec l'armateur. Ceux qui ne l'ont pas exonéré, obligés de contribuer à une avarie due à la faute du capitaine, ont une action en indemnité contre lui. Ceux qui auront consenti une clause de non garantie, auront par là même perdu ce recours.

VII. Clauses spéciales.

161. Il arrive très fréquemment que nos tribunaux ont à rendre des jugements sur des connaissements rédigés en anglais, soit parce qu'une Compagnie de navigation française a, comme il arrive souvent, employé pour son usage des connaissements libellés dans cette langue, soit parce que l'armateur en cause est une Compagnie anglaise ou américaine. Il en résulte certaines difficultés d'interprétation, les termes anglais n'ayant pas toujours la même portée que les termes correspondants français. Nous allons passer en revue celles qui se produisent le plus fréquemment.

1. Interprétation du mot « Barratry »

162. Ce mot répond bien à notre mot « Baraterie » mais il a une étendue beaucoup plus restreinte.

« Baraterie », d'après le langage même de nos anciens auteurs, désigne toutes les fautes que peut faire le capitaine dans l'exercice de ses fonctions. Emerigon (1) com-

1. *Traité des assurances*, ch. XII, § 3.

mence bien par dire : « par baraterie, on entend communément le crime dont un capitaine se rend coupable en prévariquant dans son état ... qu'ainsi toute faute dans laquelle un capitaine tombe n'est pas baraterie si elle n'est accompagnée de dol ou de fraude » ; mais il ajoute : « cependant parmi nous le mot baraterie comprend le cas de simple faute tout comme celui de faute ... Il est donc permis de dire avec Valin (art. 28 des Ass.) et Pothier (*Traité du contrat d'ass.*, n° 65) que ces termes de baraterie de patron comprennent toutes les espèces tant de dol que de simple imprudence, défaut de soins et impéritie, tant du patron que des gens de l'équipage ». Ce mot a donc dans notre langue, un sens très compréhensif (1) (2).

Il est vrai qu'étymologiquement il peut être entendu autrement. M. de Courcy lui donne une origine celtique (*barat*-tromper, remuer, tripoter) et s'est élevé vivement contre la portée large qu'on voulait lui attribuer. Il invoque même le témoignage de plusieurs dictionnaires, techniques ou autres, qui tous comprennent la tromperie ou la fraude dans les caractères constitutifs de la baraterie.

Quoi qu'il en soit la jurisprudence a toujours entendu ce mot sans le restreindre aux actes dolosifs et elle dis-

1. Adde Machlachlan (a Treatise on the Law of Merchant Shipping, p. 255). Sweet (Law Dictionary). V. aussi R. IV, p. 700 (Du sens du mot « Barattray » dans le droit anglais).

2. Lyon-Caen, *Revue critique*, 1892, p. 375.

tingue soigneusement le sens large qu'il a en français du sens étroit qu'on lui donne en anglais.

En Grande-Bretagne en effet, les auteurs définissent ainsi la « barratry » : « Le terme » « barratry » qui est souvent employé aussi bien par les écrivains étrangers que par nos auteurs est généralement entendu dans ce pays et dans la plupart des pays comme désignant un acte frauduleux du capitaine et des matelots commis au préjudice du propriétaire du navire » (Abbott. *Law of merchant ships and seamen*, V, p. 135).

M. Leggett (*Bills of Lading*, p. 348 et s.) prétend que ce mot vient des Italiens et le définit : « tout acte dolosif ou criminel contre les propriétaires du navire et des marchandises et à leur préjudice commis par le capitaine ou par l'équipage en violation de la foi promise ou de la confiance mise en eux ». A part certains cas spéciaux, comme celui où un capitaine a entraîné la perte des marchandises en faisant commerce avec les ennemis, l'intention frauduleuse est un élément inséparable de la barratry.

La jurisprudence, disons-nous, ne s'y est pas trompée et chaque fois qu'il y a lieu d'appliquer un connaissance anglais et de l'entendre suivant la loi anglaise, elle s'est conformée à l'interprétation donnée par ces auteurs.

V. pour l'application du sens anglais : Marseille, 2 déc. 1891, R. VII, p. 319. Aix, *ibid.* p. 410. Havre, 14 août 1894, R. X, p. 427. Rouen, 31 juillet 1895, R. XI p. 313.

Et pour l'application du sens français : Saint-Nazaire 2 juin 1892 R. VIII p. 687.

2. Interprétation du mot « Management ».

163. Une clause sur l'interprétation de laquelle on est au contraire loin d'être d'accord est celle qui stipule l'exonération des fautes des capitaine, marins et pilotes dans le « Management » du navire.

Ce mot étant généralement accompagné des deux suivants : « or Navigation » et ce dernier se référant sans nul doute à la conduite nautique proprement dite, un point est certain ; c'est que le « Management » ne concerne pas la manœuvre du bâtiment, c'est-à-dire l'ensemble des mesures techniques que le capitaine commande en cours de route et que les marins exécutent.

Le doute porte donc sur le point de savoir si le mot « Management » désigne la gestion commerciale ou s'il doit être limité à certains actes concernant le management du navire, actes qui sans faire partie de la navigation proprement dite, seraient cependant compris dans la conduite du bâtiment.

Cette dernière interprétation, la plus restrictive, avait été donnée par le tribunal de commerce de Marseille (13 mai 1891, R. VII p. 160), en se fondant sur ce que les matelots et les pilotes auxquels la clause se référait n'avaient aucune part à la gestion commerciale ; en conséquence il donnait comme rentrant dans le terme « Management » l'appropriation des cales, le bon arrimage des marchandises, la place utile à leur donner dans cet arrimage. Le 10 déc. 1891 les mêmes juges excluèrent de

la clause l'approvisionnement du combustible, par la raison que cet acte concerne autant l'armateur que le capitaine.

La cour d'Aix s'opposa à cette interprétation et déclara que le mot « Management » devait être entendu d'une manière toute différente. « Management », disait-elle, vient de « Manager » qui signifie proprement administrateur, directeur d'une entreprise ou d'une opération commerciale ; c'est « handling » et « feeling » qui désignent en anglais les actes rentrant dans la manutention, l'aménagement. — De plus, elle faisait remarquer que les deux mots « management et « navigation » étaient réunis par la disjonctive *ou* et non par la particule *et* signe que chacun de ces mots se référait à deux catégories de personnes différentes. Conclusion : le mot management n'intéresse que le capitaine, mais il vise tous les actes engageant la responsabilité civile de l'armateur, la direction nautique comme la gestion commerciale.

Le tribunal de commerce de Marseille, après avoir résisté quelque temps, finit par se soumettre à l'interprétation donnée par la Cour de son ressort (29 juin 1893).

Nous ne saurions nous soumettre à sa suite et nous croyons que la jurisprudence la plus exacte est celle qu'il a abandonnée. Telle est aussi l'opinion de la Cour de Rouen qui donne en faveur de l'interprétation restrictive un argument péremptoire. La loi américaine du 13 février 1893 renferme dans son art. 1 interdiction expresse à tous armateurs de s'exonérer des fautes commises dans

le chargement, l'arrimage, la garde, le soin ou la livraison convenable des marchandises (*loading, stowage, custody, care, or proper delivery*). Or dans l'art. 3 la même loi les déclare non responsables des pertes provenant de fautes ou erreurs dans la navigation ou le « management » du navire (*damage or loss resulting from faults or errors in navigation or in the management of the said vessel*). Cela prouve que le terme en question ne rentre dans aucun des actes prévus par l'art. 1, c'est-à-dire tous les actes concernant les marchandises. Le contraire impliquerait contradiction dans la loi (1).

Les Anglais eux-mêmes ne paraissent pas entendre la clause différemment. Ils admettent que le mot « management » est plus étendu que le mot « navigation » et qu'en conséquence il peut concerner des actes commis au port ; mais ce sont toujours des actes relatifs au navire (Haute cour de justice 5 novembre 1895, R. XI, p. 630).

Le Tribunal de commerce d'Anvers a jugé de même que le mot « management » ne concernait pas l'arrimage (13 mai 1895, *ibid.*, p. 638).

3. Clause de vol.

164. L'art. 1782 assujettit le voiturier aux mêmes obligations que l'aubergiste pour la garde et le dépôt des choses qui lui sont confiées ; il renvoie particulièrement à l'art. 1953 qui rend l'aubergiste responsable du vol ou du dommage causé aux effets du voyageur par ses domes-

1. Rouen, 31 juillet 1895, R. XI, p. 630.

tiques ou préposés ou même par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie.

Ces principes s'appliquent donc à l'armateur et l'obligent à répondre de toute soustraction, commise à bord de son navire sur les biens embarqués, quel que soit l'auteur de cette soustraction. Cette responsabilité semble particulièrement lourde, si l'on songe au nombre considérable d'hommes de toutes nationalités employés dans les ports par les agents de débarquement et surtout du recrutement de ces hommes.

Cependant les connaissements français ne contiennent pas généralement de clause spéciale au vol et la jurisprudence, avec juste raison, a toujours repoussé les moyens que les armateurs prétendaient tirer sur ce chef des autres clauses du connaissement (Marseille, 15 octobre 1895, R. XI, p. 614; *id.* 3 décembre 1895, R. XII, p. 495).

Au contraire le *Bill of Lading* stipule expressément l'exonération du vol. C'est d'abord dans les polices d'assurances que le mot « thieves » a fait son apparition vers le milieu du siècle, et depuis lors on discute sur la portée de ce terme en Angleterre et en Amérique. A la différence du mot « robbers » souvent employé en même temps que lui et qui désigne exclusivement les voleurs à main armée, le mot « thieves » peut s'étendre aussi bien aux soustractions commises par des gens n'appartenant pas au navire qu'aux vols que commettraient à bord des passagers ou des matelots. La clause, introduite dans les connaissements, est entendue par les armateurs dans son

sens le plus large. Ils stipulent généralement la non responsabilité pour vols commis par toute espèce de voleurs, qu'ils soient à bord ou non, à terre ou en mer (*Thieves of whatever kind, whether on board or not, or by land or sea*).

Mais la jurisprudence anglaise n'a pas encore admis cette clause dans toute son étendue ; le principe qui la guide en cette matière est qu'à moins de stipulation absolument formelle, la non-garantie ne peut s'appliquer à une mauvaise conduite volontaire (*wilful misconduct*). En conséquence, elle a décidé que la clause précédente ne saurait couvrir les vols commis par des personnes au service de l'armateur, et dans cette catégorie, elle fait rentrer même les arrimeurs (21 mars 1891, Cour suprême de judicature, R. VII, p. 65. Assises de Liverpool, R. XI, p. 106).

Le tribunal de commerce de Marseille ayant à juger la valeur de cette clause, insérée dans un connaissance anglais, s'est conformé à cette jurisprudence (15 octobre 1895, R. XI, p. 614). Mais le tribunal du Havre n'a pas suivi cet exemple : il a donné évidemment à notre clause une portée tout à fait erronée en statuant qu'elle exonérerait la compagnie de navigation des vols commis sur terre et sur mer par les personnes *directement ou indirectement* employées par elle (17 novembre 1896, R. XII, p. 471).

4. Clause « Le capitaine sera sous les ordres de l'affrèteur ».

165. Une clause assez souvent usitée porte : « Le capitaine, quoique nommé par l'armateur, sera sous les

« ordres et la direction de l'affrèteur en ce qui concerne
« l'emploi du navire, l'agence et autres arrangements ». Par cette clause, le capitaine, cessant d'être le préposé de l'armateur pour certains actes devient celui des chargeurs. La difficulté consiste à savoir dans quelle mesure ce transfert est opéré.

Le tribunal de Marseille s'est prononcé successivement pour deux interprétations différentes de la clause. Il s'agissait de savoir si l'arrimage rentrait dans les actes dont l'armateur cessait de répondre. Le 25 mai 1882 ce tribunal déclarait « que les affrêteurs ayant pris le capitaine sous leurs ordres, celui-ci n'était que leur agent dans la réception et la disposition à bord des marchandises et que par conséquent ils étaient mal fondés à vouloir rejeter sur l'armateur la responsabilité du mauvais arrimage ». Mais quatre ans plus tard, le 26 juillet 1886 (R. II, p. 182), dans une affaire semblable, les mêmes juges condamnèrent l'armateur parce que « le capitaine restant tenu malgré la clause de la direction nautique, c'est-à-dire de la bonne navigation, devait surveiller et diriger l'arrimage, la sécurité du navire pouvant en dépendre ». Cette décision fut confirmée en appel et en cassation (11 décembre 1888, R. IV, p. 516).

M. de Valroger (1) approuve pleinement cette dernière jurisprudence et nous ne saurions mieux faire que lui. Evidemment tout doit dépendre des termes employés par les parties. Dans la dernière espèce, la charte-partie portait : « L'affrèteur prend sur lui toute responsabilité qui

1. R. II, p. 483.

surgirait des actes du capitaine signant les connaissements ou toute autre pièce *d'après les instructions de l'affréteur* ». M. de Valroger l'interprète ainsi : « Si par exemple le capitaine, contrairement aux instructions de l'affréteur avait conduit le navire à une autre destination que celle fixée par les connaissements, serait resté responsable du capitaine le propriétaire du navire suivant les principes du droit commun. Il doit en être de même des soins à prendre pour l'arrimage, le fardage des marchandises, qui rentrent dans les fonctions propres du capitaine. »

La clause suivant laquelle l'affréteur prend le capitaine sous sa direction personnelle, peut être limitée expressément à certains actes ; elle peut au contraire être étendue à tous les actes que fera le capitaine pendant le cours du voyage. Dans ce dernier cas, l'affréteur doit supporter seul et sans recours possible contre l'armateur, les conséquences de toutes les fautes commises par le capitaine (Rouen, 21 novembre 1894, *Rec. jur. Marseille*, 1896, II, 7).

VIII. Fins de non recevoir spéciales.

1. **Fin de non-recevoir** tirée de ce que le connaissement contenant la clause, fait renvoi à la charte-partie qui ne la contient pas.

167. Lorsqu'il y a divergence entre le connaissement et la charte-partie, la question qui s'élève divise les auteurs, les uns donnant la préférence au connaissement, les autres décidant qu'il faut s'en rapporter à la Charte-

Partie. V. Bédarride, II, n° 701 ; Alauzet, IV, n° 1875 ;
D. Rép. v° Dr. Mar., n° 882.

Nous pensons avec M. Ruben de Couder (*Dictionnaire v° Connaissance*, n° 124) que ces deux systèmes sont également exagérés et qu'il n'y a pas lieu en pareille matière de tracer de règle absolue. La question devra être laissée à l'appréciation du juge qui, en se guidant d'après les circonstances de fait, sera à même de donner une solution conforme à l'intention des parties.

Aussi les tribunaux ont-ils tort de formuler leurs décisions en termes généraux. Il ne peut y avoir sur cette question que des solutions d'espèces.

Le 3 décembre 1889 (R. V, p. 514) le tribunal de Marseille refuse à un capitaine le bénéfice de la clause d'exonération imprimée sur le connaissance, parce qu'il avait inséré dans cette pièce une mention manuscrite portant renvoi à *toutes* les conditions de la charte-partie, laquelle en fait ne contenait aucune stipulation correspondante. Le tribunal se fondait sur ce que le connaissance rédigé au port de charge n'avait pu être discuté par les affréteurs, comme l'avait été la charte-partie délivrée au port d'attache, avant le départ du navire.

La Cour d'Aix, par un arrêt du 6 novembre 1890 (R. VI, p. 422) se montra dans une autre espèce d'un avis tout opposé. Dans la charte-partie, l'irresponsabilité était stipulée d'une façon générale pour tous accidents de navigation. Dans le connaissance, il était dit que la clause devait porter tant sur l'administration que sur la conduite

du navire. La Cour vit dans cette seconde mention le complément et l'explication de la première et par conséquent lui donna la préférence. Sa décision était sage, mais elle eut le tort de l'ériger en système : « Le connaissance, « dit-elle, constituant la police du chargement, il est naturel d'y trouver une mention plus précise quant à la « cargaison que celle contenue dans la charte-partie, qui « est proprement la convention du louage, alors surtout « qu'il en reproduit presque exactement les termes ».

2. Fin de non-recevoir tirée d'une renonciation tacite de la part de l'armateur.

168. Tout acte par lequel l'armateur se déclare responsable du dommage survenu à la cargaison est en même temps une reconnaissance de sa faute et une renonciation au droit d'invoquer la clause d'exonération.

Il en est ainsi particulièrement, comme l'a décidé la Cour de Rouen dans un arrêt du 2 juillet 1890 (R. VI, p. 156) de l'abandon du navire et du fret fait aux propriétaires des marchandises perdues. — L'abandon est en effet un mode de paiement facultatif que la loi accorde de plein droit à l'armateur. Or le paiement est par excellence l'acte de reconnaissance de la dette.

A l'inverse, la Cour de Bordeaux s'est refusée avec raison à voir une renonciation tacite à la clause d'exonération dans les actes suivants :

1^o procédure d'expertise provoquée par la compagnie défenderesse (parce qu'il n'y avait là qu'un acte conservatoire) ; 2^o offre faite par cette compagnie de réparer une

partie des avaries (parce que ces offres n'avaient qu'un caractère transactionnel et qu'elles étaient accompagnées de réserves) ; 3^o déclaration dans des instances précédentes qu'elle acceptait la responsabilité des manquants provenant de fraudes et détournements (parce que ces déclarations ne pouvaient avoir le caractère de renonciations *in futurum*) (4 juin 1894, R. X, p. 192).

Section III. — Droit étranger et conflits de lois.

§ 1^{er}

Droit étranger

Belgique.

169. En Belgique une loi nouvelle du 21 août 1879 a pris la place du Livre II du Code de commerce, relatif au commerce maritime ; cette loi admet l'abandon du navire et du fret. L'art. 530 contient relativement au capitaine une intéressante disposition : Le capitaine, y est-il dit, n'encourt de responsabilité personnelle que s'il y a de sa part faute ou négligence.

Quant aux principes réglant en général la responsabilité personnelle et la responsabilité du fait d'autrui, ils restent les mêmes qu'en France puisque en Belgique le Code civil de 1804 est encore en vigueur. Signalons cependant la proposition originale de M. Pirmez qui vou-

draît modifier ainsi l'art. 1382 : « Chacun est obligé de manière à ne pas léser le droit d'autrui. En cas d'infraction à cette obligation, il y a lieu à réparation du dommage qui en est la suite immédiate et directe. » Il résulterait de cette formule légale du droit « à ne pas être lésé » que la victime du préjudice, pour obtenir gain de cause, n'aurait qu'à prouver le préjudice sans avoir besoin de prouver la faute. Cette proposition a été rejetée.

Dans les transports par terre la Cour de Bruxelles se prononçait dès 1869 pour la validité des clauses pénales limitatives de la responsabilité (24 février 1869, *Pas.* 69 II, 200).

Pour les transports maritimes la Cour de cassation a admis la légalité des clauses d'exonération des fautes du capitaine le 12 novembre 1885 (S. 87, IV, 9 note Lyon-Caen). Elle a toujours maintenu cette jurisprudence (V. arrêt du 14 février 1895, R. XI, p. 110).

Le tribunal de commerce d'Anvers lui a opposé une énergique résistance. Dans deux jugements, longuement motivés, l'un du 22 juillet 1884 (S. 87, IV, II) l'autre du 31 décembre 1885 (1) (R. I, p. 649), il a refusé de valider la clause. Il a fait sa soumission le 29 juillet 1892 (R. VIII, p. 140), mais en déclarant que la clause devait s'interpréter d'une façon absolument restrictive ; et le lendemain même de ce jour, il refusait de comprendre le vice d'arrimage dans les fautes dont l'armateur pouvait s'exonérer (*ibid.* p. 144).

1. Il est vrai de dire que l'arrêt du 31 déc. 1885 est relatif à l'exonération des fautes personnelles.

170. En ce qui concerne spécialement l'exonération des fautes personnelles, la jurisprudence belge consacre la liberté des conventions, réserve faite seulement pour le dol. Le 27 mai 1887 la Cour de Bruxelles donnait effet à une clause de ce genre en faveur du capitaine (R. III p. 75). Le 23 novembre 1896 elle affirmait encore cette doctrine libérale en l'appuyant sur de remarquables considérants : « Attendu, dit-elle, que si l'immunité des fautes personnelles légères était immorale, le législateur ne l'aurait pas lui-même stipulée dans une certaine mesure au profit notamment du mandataire non salarié et des assurés contre l'incendie et sur la vie (art. 1992 du C. civ. et 33 et 41 de la loi du 11 juin 1874). Attendu que le capitaine ou le batelier, affranchi même de tout recours quant à la cargaison, conserve toute sa responsabilité à l'égard des personnes embarquées et que les conséquences pénales que celle-ci peut entraîner et auxquelles aucune convention ne peut le soustraire suffisent pour lui commander la prudence ; que le danger signalé par les intimés n'est donc pas sérieux et que, le fût-il, il ne menacerait aucun intérêt moral. » Un pareil exposé de motifs pourrait à juste titre être recommandé à nos tribunaux comme exemple de précision et de clarté !

Hollande.

171. Il n'y a rien à signaler de saillant sur notre matière dans la législation de ce pays.

La jurisprudence n'avait donné d'abord qu'un effet restreint de renversement de preuve aux clauses d'exonération (Cass. 18 novembre 1887, R. IV, p. 471), mais elle admet maintenant, à l'exemple de la Cour de Bruxelles, que ces clauses peuvent couvrir même les fautes personnelles, moins le dol.

Cependant la Cour de la Haye refuse au capitaine le droit de s'affranchir des vices d'arrimage (20 mai 1891, R. VII, p. 460).

Suède. Norwège. Danemark.

172. L'art. 59 du Code maritime danois contient une disposition très favorable au capitaine. La responsabilité personnelle qu'il encourt à raison des actes de l'équipage cesse, s'il peut prouver qu'il a fait tout l'usage possible de son autorité.

L'art. 145 établit d'autre part expressément qu'en vertu des clauses « que dit être », « sans approuver », etc., le capitaine est dégagé de sa responsabilité sauf le cas où il a vu lors du chargement ou aurait dû comprendre en employant une attention ordinaire, que les indications étaient fautives. L'art. 146 vise le cas où les parties ont stipulé les clauses « franc de bris », « franc de coulage », etc. et attribue à ces clauses l'effet restreint relatif à la preuve.

La jurisprudence a eu plusieurs fois l'occasion d'appliquer ces dispositions légales (V. particulièrement Copenhague, 15 avril 1885, R. III, p. 353, 18 février 1891, R. IX,

p. 411). Christiania, 10 juin 1890, R. VII, p. 364. La Cour norvégienne se prononce conformément à l'interprétation indiquée dans l'art. 146 du Code danois.

Espagne et Portugal.

173. Le Code de commerce espagnol contient en faveur du capitaine une disposition identique à celle de l'art. 59 du Code danois.

Dans les deux législations espagnole et portugaise, on trouve des dispositions originales sur la responsabilité du fait d'autrui. L'art. 1903 du Code civil espagnol de 1889 dispose que le débiteur responsable du fait de ses préposés peut se disculper en prouvant qu'il a employé, pour prévenir le dommage, les précautions d'un bon père de famille. L'art. 2380 du Code portugais de 1867 décide que dans le cas de préjudice causé à autrui le préposé et le commettant sont tenus d'une responsabilité solidaire.

La loi se prononce d'ailleurs sur la valeur des clauses de non-responsabilité. En Portugal, les parties sont autorisées à modifier leur responsabilité civile sauf dans le cas où la loi l'aurait expressément défendu (art. 708). En Espagne le dol est seul soustrait aux conventions des parties (art. 1102).

Italie.

174. La doctrine contraire à la validité des clauses

d'exonération des fautes des préposés paraît l'emporter chez les auteurs de ce pays (1).

La jurisprudence est fort oscillante. Cependant la théorie de la validité tend à prédominer. Sans parler des cours et tribunaux de second rang qui prennent parti tantôt pour tantôt contre, bornons-nous à dire que les Cours de Turin et de Palerme ne reconnaissent aux clauses d'exonération aucune valeur juridique. Mais en revanche, la Cour de Florence a, par des jugements répétés, proclamé le principe opposé. Le 14 juin 1886 (R. II, p. 73) et le 14 juillet 1887 (R. III, p. 763) elle a reconnu formellement la validité de la clause de non-garantie des fautes du capitaine et de l'équipage.

Le 27 juin 1891, la Cour de Gênes jugeait de même (R. VIII, p. 418), mais elle prenait ensuite parti, et jusqu'ici sans retour, contre la stipulation d'irresponsabilité (19 février 1895, R. XI, p. 249). Ce jugement a été confirmé par la Cour de cassation de Turin sur le chef de la nullité de la clause ; mais la Cour suprême a proclamé en même temps la liberté du premier transporteur de s'exonérer de toute responsabilité, pour les dommages survenus aux marchandises après transbordement (13 décembre 1895, R. XI, p. 655). La Cour de Gênes maintient

1. V. contre la validité de la clause : M. Chironi. « La colpa nel diritto civile odierno (colpa extra contrattuale », I, p. 104) Vivante : La polizza di carico § 29, 51 et le clauzole della polizza di carico. *Arch. Giuridico*, t. 24, p. 66. Voyez aussi Berlinguieri. Il contratto di noleggio e la navigazione a vapore. Rapport au Congrès de Naples. Gênes, 1897.

encore sa jurisprudence dans un arrêt du 24 février 1896 (R. XII, p. 223).

Allemagne.

173. Le droit de l'Empire allemand présente dans notre matière avec le droit français deux différences importantes :

A *Quant au principe de la responsabilité du fait d'autrui.* Il n'existe au delà du Rhin aucune disposition semblable à celle de notre art. 1384. La victime du préjudice causé en dehors du contrat, pour obtenir réparation, doit prouver et la faute du préposé dans l'acte dommageable et la faute du préposant qui a manqué de surveillance (1).

Quant aux fautes commises dans l'exécution du contrat, on admet, d'une façon générale la responsabilité du débiteur préposant. On a repoussé la distinction proposée par Windscheid(2) suivant laquelle le débiteur n'aurait été responsable du fait de ses préposés que dans le cas où l'emploi d'agents auxiliaires aurait été prévu au contrat.

Mais ces règles spéciales ont été, en matière maritime, considérablement atténuées par l'art. 451 du Code de commerce(3) ainsi conçu : (4) « L'armateur est responsa-

1. Saleilles, *op. cit.* p. 370. Sur le développement historique de cette règle. V. Stobbe Hadzbuch des deutschen, Privatrechts III, § 201, p. 387.

2. Pandekten, § 401 et 406.

3. Adopté en 1867 à la suite de lois spéciales qui l'introduisirent dans les divers Etats de la Confédération Germanique.

4. Trad. Gide Flach et Lyon-Caen.

ble du dommage causé à un tiers par la faute d'une personne de l'équipage dans l'exercice de ses fonctions. »

B. *Quant à la responsabilité spéciale de l'armateur.* La faculté d'abandon n'est pas admise. C'est la loi qui dans certains cas limite leur responsabilité au navire et au fret. Ces cas, énumérés dans l'art. 452, sont précisément ceux dans lesquels la faculté d'abandon est accordée par notre Code de commerce. Ils sont au nombre de 3.

En revanche, la faculté d'exonération est admise dans la mesure la plus étendue. Le nouveau Code civil est rédigé sur ce point dans un sens très large (1). La liberté du contractant commercial, fixée non plus d'après le type abstrait du « bon père de famille », mais d'après celui du « loyal commerçant » est susceptible, au gré des parties, de la plus grande aggravation jusqu'à devenir une véritable obligation de garantie, ou d'une diminution presque complète ; la limite dans ce dernier sens est cependant toujours fixée au dol. — Cette restriction disparaît même quand il s'agit de la responsabilité du fait d'autrui ; l'exonération du dol des préposés est permise : en effet « le dol de l'agent n'implique pas le dol du patron » (2).

176. Mais dans l'application au droit maritime, les tribunaux se montrent beaucoup moins larges que les

1. Le nouveau Code civil Allemand promulgué le 18 août 1896, doit entrer en vigueur le 1^{er} janv. 1900. Il a été traduit en français par M. O. de Meulenaere. Voir les articles 276 pour la responsabilité personnelle du débiteur contractuel et 278 pour la responsabilité du fait d'autrui.

2. Saleilles, *op. cit.*, *loc. cit.*

principes ci-dessus ne pourraient le faire supposer. Le Tribunal d'Empire de Leipzig a bien reconnu valable la faculté d'exonération des fautes du capitaine et de l'équipage, mais c'est à regret : « Si peu équitable et juste, » dit-il, que soit une semblable dérogation à la responsabilité de l'armateur qui dérive de l'essence même de l'entreprise de transport maritime, et si contraire qu'elle soit aux rapports naturels des contractants, il est cependant impossible d'en contester la validité en l'absence d'une disposition de loi restreignant sur ce point la liberté de contracter » (16 juin 1883, *Journal du Droit int. privé*, 1886, p. 314) (Cf. Levis, *Die neuen Connossement klauseln*), et le même Tribunal n'attribue d'autre résultat à la stipulation qui aurait pour but de couvrir les fautes personnelles du transporteur que de mettre la preuve à la charge du demandeur (6 février 1889, R. V, p. 677).

De même le Tribunal supérieur hanséatique a déclaré le 23 avril 1896 (R. XII, p. 79), que la clause d'exonération des fautes du capitaine et de l'équipage ne pouvait avoir pour effet de mettre à couvert la responsabilité de l'armateur en ce qui concerne les accidents dont la cause présumée pouvait être un état défectueux du navire.

Angleterre.

177. D'après le *Common law* la responsabilité qui pèse sur le voiturier est très étendue. « Le transporteur, dit

« H. Smith (1), dans son traité de la faute, est une es-
« pèce d'assureur. En cette qualité, il est responsable
« de tout accident, excepté de ceux provenant du fait de
« Dieu ou des ennemis de la Reine. Il n'est pas assureur
« une fois que la marchandises est arrivée à destination.
« Il ne répond plus que de sa faute ».

Jusqu'en 1854 aucun tempérament ne fut apporté à cette responsabilité pour les transporteurs maritimes. Mais le *Merchant Shipping Act* de 1854, dans son art. 503, vint leur faire une première faveur en disposant qu'en aucun cas, ils ne seraient responsables vis-à-vis des chargeurs de l'incendie éclatant à bord. De plus, cette loi dans tous les autres cas de dommage fixait pour limite à leur responsabilité la *valeur* du fret et celle du navire *avant le sinistre*. Mais cette restriction était souvent illusoire, la valeur des navires, surtout des vapeurs, étant généralement bien supérieure à la valeur du préjudice causé aux chargeurs.

Les plaintes que firent entendre les armateurs aboutirent à l' *Act* d'amendement de 1862 (*Merchant Shipping Act Amendment Act*, 25 et 26 Victoria, Ch. 63). Quant aux contrats conclus par le capitaine, la responsabilité des armateurs reste entière. Pour les délits et quasi-délits, elle est modifiée de la façon suivante. L'armateur sera tenu, à forfait, d'une indemnité proportionnelle à la valeur du navire à bord duquel a été commise la faute, cause du préjudice. Si ce préjudice est causé

1. *A treatise on the law of negligence*, p. 403.

aux marchandises, la limite sera de 8 L. st. par tonneau de jauge (200 fr.). Commis aux personnes, il donnera lieu à une indemnité de 15 L. st. (375 fr.).

Cette loi que M. de Courcy (1) appelle justement « un « expédient arbitraire dépourvu de logique et de justice », et qui fut critiquée par les Anglais eux-mêmes, est aussi favorable aux propriétaires des navires à vapeur qu'elle est peu avantageuse pour les propriétaires de navires à voiles. Ces derniers bâtiments valent en effet à peine 100 fr. par tonneau, tandis que les vapeurs peuvent atteindre facilement une valeur dix fois plus élevée.

La loi de 1862 a bien été abrogée par le *Merchant Shipping Act* du 25 août 1894 mise en vigueur le 1^{er} janvier 1895, mais la loi nouvelle laisse subsister quant aux marchandises les dispositions de la précédente.

Cependant les avantages procurés aux armateurs anglais ne sont pas toujours supérieurs à ceux que l'art. 216 Com. confère aux armateurs français. Il y a bien des cas en effet où la responsabilité établie par le *Merchant Shipping Act* de 1862 dépasse la valeur totale du navire. Ainsi le navire peut avoir péri ou avoir été gravement endommagé par l'accident causé par la faute du capitaine ; or le calcul de l'indemnité se fera sur sa valeur avant le sinistre ; ou bien il y a eu pour le même navire plusieurs accidents distincts et le calcul d'indemnité devant se reproduire pour chacun des accidents, la somme totale pourra encore représenter plus que la valeur du bâtiment.

1. *Questions* III, p. 252 et s.

En somme, la responsabilité légale des armateurs est fort lourde. Elle n'est écartée que dans deux cas :

1^o En cas d'incendie des effets chargés.

2^o En cas de vol ou de détournement des objets précieux, si les valeurs n'en ont été déclarées (*Merchant Shipping Act* de 1894, art. 502)

178. Mais pour remédier à leur situation les propriétaires de navires anglais ont eu recours aux moyens les plus variés et les plus ingénieux. Ils font d'abord de l'assurance un très large usage. La « Collision clause » insérée dans les polices, leur offre, pour parer aux responsabilités naissant d'abordages, une indemnité des 3/4. Contre les pertes non couvertes par cette assurance, ils se sont garantis au moyen des « *Protecting Clubs* » ou Clubs de Protection et d'indemnité mutuelles. Enfin, pour les vices particuliers d'arrimage les « *Indemnity Clubs* » les mettent à l'abri des réclamations dépassant un minimum de 2 sh. par tonne du vapeur assuré, sauf dans les cas où le vice tient à une faute de leur part (1).

Cette triple assurance représente évidemment une somme de primes considérable.

A des polices si bien conditionnées, les armateurs anglais ajoutent des connaissements stipulant la non garantie dans les proportions les plus larges. C'est à leur imitation et pour pouvoir lutter de pair avec eux que les

1. V. Lejeune. *Les clauses de non responsabilité dans les connaissements* (La question au point de vue des assurances).

marines marchandes des autres pays ont adopté l'usage des clauses d'exonération.

La jurisprudence anglaise a eu plusieurs fois l'occasion de reconnaître la validité de ces clauses (1). Elle autorise les parties à régler comme elles l'entendent la responsabilité naissant pour l'armateur des actes de ses préposés ; mais elle n'admet pas l'exonération des fautes personnelles. Nous avons déjà eu l'occasion de le dire à propos de la clause de vol (2). Assez large sur le principe, elle se montre fort stricte sur l'interprétation des termes employés et soumis à son arbitrage et les clauses ambiguës sont généralement traduites dans un sens favorable au chargeur (3).

179. Malgré la rigoureuse justice rendue par les Cours anglaises, la protection obtenue par les armateurs anglais ne laisse pas que d'être considérable. La superposition de tant de garanties a été pendant un certain temps une cause de scandale. On sait quelle effervescence soulevèrent les agissements de certains propriétaires de navires qui furent convaincus d'avoir, en vue de fraudu-

1. Haute Cour de justice d'Angleterre, 19 février 1891 (R. VI, p. 706). Cour de session d'Edimbourg, 27 février 1891 (R. VII, p. 67). Cour suprême de judicature, 7 février 1894 (R. X, p. 92). Chambre des Lords, 21 novembre 1892 (R. IX, p. 58), V. cep. Cour du lord maire, 14 août 1886 (R. II, p. 337).

2. V. les auteurs. Carver. *Carriage of goods by sea*. Gray Hill *Restrictions by contract* et *Restrictions by law upon liability of shipowners*. Holman *Handybook for shipowners and masters*. Leggett. *Bills of Lading*. p. 234.

3. V. R. VI, p. 363. La clause de négligence d'après quelques décisions récentes de la jurisprudence anglaise.

leux bénéfices, risqué la vie de leurs équipages sur des bâtiments innavigables (1). Le 15 août 1876 une loi, due à la persévérante initiative de M. Plimsoll, est venue édicter une série de prescriptions destinées à assurer le bon arrimage et le bon conditionnement des navires avant départ. Sur simple dénonciation, le bâtiment suspect peut être arrêté et visité par ordre d'un conseil d'enquête créé par la loi. Sur plusieurs points cette réforme a eu d'heureux effets (arrimage des grains, aménagement des navires affectés au transport des passagers, obligation de fixer par une marque spéciale la hauteur *maxima* de la ligne de flottaison, etc.) ; mais dans ses dispositions comme dans la manière dont elle est appliquée, la loi de 1876 est beaucoup moins sévère que M. Plimsoll ne l'avait demandé. Les poursuites contre les armateurs sont très rares. Aussi M. Chamberlain, en 1884, a-t-il fait une nouvelle campagne contre eux, ses efforts, d'ailleurs ; n'ont pas abouti.

§ II

Conflit de lois.

180. On voit que les différentes nations sont loin d'adopter la même solution sur la validité des clauses de non responsabilité. De cette divergence résulte un grave pro-

1. *Annuaire de lég. étr.*, 1876, p. 51.

2. Voir pour la jurisprudence et la législation des Etats-Unis, *infra*, p. 213.

blème qui n'est résolu par aucun texte de loi. Plusieurs législations peuvent, dans une même espèce, se trouver en conflit, les unes admettant, les autres rejetant la faculté d'exonération. A laquelle devons-nous donner la préférence ?

181. Il y a une solution que nous devons immédiatement rejeter. C'est celle qui fut donnée le 13 février 1893 par la Cour de Rouen (1) et le 18 juillet 1895 (2) par la Cour de cassation pour le cas où la responsabilité de l'armateur a été mise en jeu par un délit ou un quasi-délit du capitaine. Dans l'espèce, il s'agissait de savoir si la faculté d'abandon pouvait être accordée à un armateur anglais pour un abordage causé par la faute de son capitaine ; la loi française fut appliquée, sur ce fondement que la législation prédominante en matière de délits et de quasi-délits est celle du lieu où le fait a été commis ; or l'abordage s'était produit dans les eaux territoriales françaises.

Cette solution, disons-nous, est erronée. Pas plus pour l'application de la clause d'exonération que pour celle de la faculté d'abandon, il ne faut avoir égard à la faute du capitaine ni aux conséquences qu'elles peuvent entraîner pour lui ; c'est l'étendue de la responsabilité de l'armateur qu'il faut avoir en vue, parce qu'elle est seule en question. Or cette responsabilité, dérivant du contrat de mandat intervenu entre l'armateur et le capitaine, ne

1. Rec. Jur. Marseille, 1893, II, 87.

2. S. 95. I. 305.

peut, en aucun cas être réglée par la loi du lieu du délit.

182. En matière de contrat conclu à l'étranger, la règle généralement admise en France est que pour en déterminer les effets, il faut avant tout rechercher la volonté des parties. En conséquence on applique la loi nationale lorsque les deux contractants ont la même nationalité et quand ils appartiennent à deux nationalités différentes, la loi du lieu où s'est passé le contrat (1). Ainsi conçu, le principe ne saurait être adopté, pour l'interprétation d'un contrat tel que le contrat d'affrètement. Il crée une trop grande alternative. Pour un même voyage et un même navire il peut y avoir de nombreux affréteurs dont les uns peuvent appartenir à la nationalité de l'armateur, les autres être de nationalités différentes. Va-t-il falloir appliquer autant de législations distinctes qu'il y a de chargements distincts dans la cargaison ?

183. L'adoption d'une solution unique s'impose donc. Il faut prendre résolument parti entre les deux seules législations qui puissent être applicables en dehors d'une convention formelle dérogatoire ; la loi du Tribunal, chargé d'interpréter la clause, ou *lex fori*, et la loi du lieu où s'est passé le contrat, ou *lex loci contractus*.

184. Or un principe domine la matière : on ne saurait donner effet à un contrat « lorsqu'il est contraire aux « bonnes mœurs, ou aux institutions ou prohibitions

1. Despaget, *Précis de Droit Int. privé*, nos 470 et 476. Laurent, VII, nos 433 et 434. Weiss, *Traité élémentaire de Droit Int. privé*, p. 797 et 798.

« existant dans le pays où il doit recevoir son exécution,
« ou lorsqu'il porte préjudice, soit aux intérêts d'une
« autre nation, soit aux droits acquis par les citoyens de
« cette nation » (1). « Ce sont, dit M. Despagne ces dis-
« positions législatives, sorte de forteresse dans la légis-
« lation de chaque pays que l'on ne peut envahir, qui
« constituent les règles d'ordre public et dont l'observa-
« tion dans chaque Etat suffit pour assurer le respect de
« la souveraineté bien que l'on accepte sur d'autres
« points l'application d'une loi étrangère (2) ».

Mais où commence, où finit cet ordre public ? C'est une question éminemment difficile à résoudre et que les auteurs n'ont jamais pu trancher par une définition catégorique (3). Cependant il y a une distinction, sur laquelle tout le monde est d'accord. On peut faire dans les dispositions d'ordre public une subdivision : Il y a celles qui constituent l'ordre public *interne* opposable aux seuls nationaux et celles qui constituent l'ordre public *international* opposable aux étrangers comme aux nationaux. Sans doute c'est ajouter une nuance à des notions déjà fort imprécises. Malgré cela, on arrive aisément à en faire le départ grâce au critérium suivant : les règles d'ordre public international sont celles qui tiennent à la morale générale ou sont liées de telle façon à notre orga-

1. Félix et Demangeat, I, p. 235.

2. L'ordre public en droit international privé. *Journal du Droit Int privé*, 1889, p. 5.

3. Despagne, *loc. cit.* p. 7.

nisation sociale qu'elles ne pourraient sans danger être appliquées dans notre pays. Pour celles ci, les tribunaux doivent se montrer rigoureux et les exclure. Les autres peuvent recevoir leur exécution.

L'application de ce critérium aux clauses d'exonération révèle immédiatement qu'elles n'appartiennent pas à la seconde catégorie. Elles ne touchent en rien à la morale générale, mais au contraire à des intérêts absolument privés. Même telles que les conçoit la jurisprudence, elles ne soulèvent pas des questions dans lesquelles l'ordre social élémentaire, absolu, se trouve engagé. La meilleure preuve en est que tous les pays les admettent plus ou moins. La différence entre eux est dans le degré (1).

183. Il n'y a donc pas de raison pour faire prédominer la *lex fori*. Il y a au contraire des motifs puissants pour donner la préférence à la *lex loci contractus*. C'est ce que M. Lyon-Caen, insistant à plusieurs reprises, s'est efforcé de démontrer (2).

1. Comme le dit M. Boutaud (p. 248), elles sont avant tout des conventions d'ordre économique. Or la Cour de Cassation se montre généralement assez large pour l'interprétation des contrats passés à l'étranger et qui contreviennent à une disposition de nos lois économiques. V. p. ex : pour le taux de l'intérêt, Cass. 21 déc. 1874 D. 76. I. 107. Cass. 9 juin 1880. D. 81. I. 217. V. cependant Cass. Req. 29 mai 1894. D. 94. I. 521 note Despagnet et S. 94. I. 481 note Lyon-Caen.

2. *Etudes de Dr. Int. privé marit.*, n° 42. *Revue critique*, 1889 p. 622 1893, p. 657. 1894. p. 484. 1895. p. 353. *Adde* note sous arrêt de la Cour de Rennes, 21 déc. 1887. S. 88. II, 25. Note sous arrêt 14 juin 1894. S. 95. I. 161 et 18 juillet 1895, id. p. 305.

L'éminent professeur se fonde sur les considérations suivantes : Lorsqu'un contrat a été conclu en pays étranger il est toujours à désirer qu'on lui applique la *lex loci contractus*. Cette solution, la plus conforme à l'intention des parties, est nécessaire pour assurer la sécurité des contrats en général. Mais lorsqu'il s'agit d'opérations commerciales et surtout d'opérations commerciales maritimes, on peut dire qu'elle s'impose rigoureusement. Aujourd'hui les transactions internationales se sont prodigieusement multipliées ; du même port les navires partent dans toutes les directions, souvent même pour des destinations alternatives, transportant des marchandises de tous les pays et pour tous les pays. « Il importe au plus haut point que le propriétaire d'un navire ait une responsabilité invariable ne dépendant pas de circonstances qu'il lui est impossible de prévoir d'avance ». Ce serait empêcher le crédit qui est la base du commerce, que de permettre qu'une clause valable au port de départ soit annulée au port d'arrivée. Pour éviter un pareil résultat il faut s'attacher à la loi du pays où a été conclu l'affrètement, c'est-à-dire à la loi du pays auquel appartient le navire, à la *loi du Pavillon*.

Tel a été le vœu émis par plusieurs congrès internationaux (1) et par l'Institut de droit international dans sa session de Lausanne (2).

1. Congrès de Bruxelles. M. Lyon-Caen avait vivement insisté pour que cette solution fut admise au congrès d'Anvers (1885).

2. « La loi du pavillon du navire doit servir à déterminer....

186. Mais notre jurisprudence est encore loin d'une pareille solution. Sans faire la distinction de l'ordre public interne et de l'ordre public international, elle repousse les clauses d'exonération conclues en pays étranger sur le fondement de l'art. 6 Civ. toutes les fois qu'elle croit y voir stipulé l'affranchissement des fautes personnelles. C'est ce qui eut lieu le 12 juin 1894 dans une espèce déjà citée. Le capitaine Crowley, poursuivi comme responsable de l'incendie survenu à son bord, invoqua vainement la clause de feu insérée en sa faveur dans le connaissement. Cette clause devait l'exonérer même de sa faute, l'incendie éclatant sur un navire étant toujours, d'après l'*Act* de 1854, considéré comme un cas fortuit. Mais la chambre civile refusa même d'entrer dans l'examen de la loi anglaise à cet égard, parce qu'elle consacrait des principes contraires à ceux que proclamait la loi française.

C'est dire que la Cour de cassation admet la clause d'exonération rédigée à l'étranger lorsqu'elle a seulement pour but de protéger l'armateur contre les fautes du capitaine. La clause ainsi conçue recevant son plein effet en France, il n'y a pas de raison pour la rejeter, toutes les fois qu'elle aura été rédigée dans un pays qui en reconnaît la validité.

8° quelle est l'étendue de la responsabilité du propriétaire de navire à raison des faits du capitaine et des gens de l'équipage, spécialement s'il peut se libérer par l'abandon du navire et du fret ».

La Cour suprême l'avait admis dès 1864 (1) : il nous semble même, comme à M. Boutand qu'il y a là un signe que dès cette époque la jurisprudence était fixée sur la légalité de la clause de non garantie avant d'avoir été, comme en 1877, proclamée en termes formels.

187. *Angleterre.* — Pour les délits et quasi-délits l'Angleterre applique la *lex fori* ; le système adopté dans ce pays est en effet celui de la *comitas gentium* (2). Mais pour les contrats, la jurisprudence anglaise se réfère généralement à la loi du pavillon, en se fondant sur l'intention présumée des parties (Haute Cour de justice, 28 février 1888, *Journal de dr. int. privé* 1889, p. 126, Aj. Cour suprême de judicature, 23 novembre 1893. R. X, p. 90).

1. 23 fév, 1864. D. 64, I. 167.

2. P. 320.

INFLUENCE ÉCONOMIQUE DES CLAUSES D'EXONÉRATION

« Questions des connaissements »

188. De notre rapide exposé théorique où nous nous sommes bornés à juxtaposer en les coordonnant les diverses opinions émises par les auteurs, seule tâche qui fût dans la limite de nos moyens, nous croyons avoir fait ressortir cette conclusion que la légalité des clauses d'exonération, quant aux fautes non intentionnelles, trouvait dans les principes purement juridiques un fondement certain. Nous avons pu ainsi, en restant d'accord avec ces principes, admettre pour l'armateur la faculté de s'affranchir par les stipulations inscrites au connaissement de toutes les fautes de ses agents et de ses propres fautes non dolosives.

Mais la question envisagée au point de vue pratique est autrement complexe. Le raisonnement abstrait qui veut une solution exacte et mathématique cesse de convenir, lorsqu'il s'agit, non plus de discuter la valeur d'un principe, mais de prononcer entre deux intérêts en lutte,

surtout lorsque ces intérêts sont aussi graves que ceux qui se trouvent engagés ici.

Sous cet aspect le problème échappe au juriste et relève entièrement de la science économique. Nous devons néanmoins le présenter, au moins dans ses grandes lignes, et s'il est loin de notre compétence de pouvoir le résoudre, au moins faut-il que nous exposions les travaux que l'on a faits pour y parvenir.

§ 1^{er}.

Exposé du problème économique.

189. Les découvertes scientifiques de ce siècle, en transformant les moyens d'action, ont changé du tout au tout les conditions d'existence de l'industrie maritime. Là où il y avait un entrepreneur de transports disposant d'un petit matériel, traitant avec une clientèle restreinte et toujours la même, il y a maintenant une puissante compagnie, pourvue d'un capital de plusieurs millions et concluant à chaque heure du jour des contrats avec les cinq parties du monde. Au temps de la marine à voiles les affaires étaient lentes, donc rares ; parlant, peu de concurrence. L'échange des correspondances où les parties débattaient à loisir les clauses de l'affrètement, la longue traversée du navire dont mille incidents retardaient la marche, l'embarquement et le débarquement des marchandises à main d'homme, tout cela demandait des

mois. Aujourd'hui le télégraphe joue et l'affaire est conclue en quelques instants. Le navire arrive presque à heure fixe ; il est débarqué en vingt-quatre ou quarante-huit heures, la quantité de marchandises qu'il renferme dans ses flancs étant cependant triple ou quadruple de celle que transportait le voilier d'autrefois. Aussi la concurrence s'est-elle non seulement augmentée dans chaque pays, mais, comme disait M. Lyon-Caen au Congrès d'Anvers, elle est devenue « internationale » ; de là aujourd'hui un marché d'affaires là où il n'y avait, pour ainsi dire, que des affaires individuelles ; et sur ce marché les moindres fluctuations dans les valeurs font monter ou baisser les cours ; tout s'achète et se paie, le crédit, la confiance et c'est ainsi que pour pouvoir subir une diminution de fret, le transporteur doit stipuler un allègement de sa garantie.

190. C'est qu'aussi le poids de cette garantie a augmenté : la célérité des transports toujours plus nécessaire, l'emploi de machines compliquées et fragiles, la combinaison des services de chemins de fer avec les services maritimes et des services maritimes entre eux au moyen des transbordements, tout cela a entraîné pour les propriétaires de navires une telle aggravation de risques qu'ils ont dû cesser de les supporter tous sous peine d'être écrasés sous le fardeau. Les clauses dérogatoires se sont donc ajoutées les unes aux autres dans leurs connaissements, exceptant peu à peu dans une énumération quasi-complète tous les dommages pouvant survenir à la cargaison.

191. Les chargeurs ne se plaignirent pas tout d'abord. Ce ne fut qu'au bout d'un certain temps qu'ils commencèrent à faire entendre des réclamations. M. Lejeune (1) décrit ainsi l'évolution qui s'opéra : « Le commerce qui « n'avait jamais cherché malice dans la rédaction des con- « naissements et qui se rendait bien compte que certai- « nes clauses étaient légitimées par des exigences nou- « velles, accepta sans résistance tous les textes qu'on lui « présentait. Les formules imprimées ont la fortune d'être peu lues ; plus on les allongea, moins on les examina ; on se reposait sur la foi des anciens errements, on se persuadait que la loi aurait raison des clauses déraisonnables, on les croyait sans valeur réelle.... Mais quand les tribunaux se mirent à sanctionner les clauses de non-responsabilité des fautes des préposés, la lutte commença. »

Cette lutte qui dure depuis bientôt vingt ans s'est traduite par des conférences d'armateurs et de chargeurs, par des congrès internationaux, par des réformes législatives. On a rédigé beaucoup d'écrits, prononcé des quantités de discours, partout les mêmes raisonnements ont été répétés de part et d'autre sans que les arguments d'un camp semblent avoir jamais gagné des partisans dans le camp opposé ; signe bien évident que la question se réduit à une lutte d'intérêts et non à un antagonisme d'idées.

1. Lejeune. *Des clauses de non responsabilité dans les connaissements* (Le connaissement et ses transformations).

Nous allons exposer d'abord successivement les motifs principaux sur lesquels chaque parti fonde ses revendications.

A. *Pour les chargeurs.*

192. 1° Les clauses de non-responsabilité favorisent l'incurie, disposent à la négligence. L'armateur, n'ayant aucune perte matérielle à craindre, ne prendra aucune précaution ; le capitaine, échappant à tout contrôle pourra commettre les actes de baraterie les plus criminels. Entraînés par l'appât du gain, ils se dispenseront des précautions les plus élémentaires pour la sauvegarde des marchandises qui leur sont confiées et, d'imprudences en imprudences, ils arriveront à mettre en péril, non seulement la cargaison, mais le navire lui-même et les hommes qu'il porte.

193. 2° Si la navigation maritime a subi une transformation, le commerce lui aussi s'est modifié. Le connaissement représentant la marchandise est devenu un instrument de crédit. Uni à la lettre de change, il a formé la *traite documentaire*. Et aujourd'hui une cargaison peut être vendue et revendue plusieurs fois pendant le voyage par le seul transfert du connaissement. Mais pour qu'il puisse jouer ce rôle, il faut que le connaissement représente une valeur sérieuse soutenue par des garanties indiscutables de bonne livraison. Or, les clauses de non-responsabilité ont affaibli considérablement ces garanties.

En effet, que l'on suppose — et l'hypothèse est trop

vraisemblable, surtout en cas de transports successifs ! — une cargaison pour laquelle le prix de vente et le fret auront été dûment payés, arrivant dans un état tel qu'elle ne représente plus que la moitié ou le quart de sa valeur. Que peut faire le destinataire ? S'adresser à l'armateur ? il se verra opposer la clause de non-garantie. L'armateur a manqué à ses obligations primordiales de transporteur puisqu'il a rendu avariée une marchandise qui lui avait été confiée en bon état. N'importe ! c'est la faute du capitaine ; or il ne doit pas répondre des fautes d'un préposé qu'il ne peut surveiller. Mais le chargeur, lui, peut-il le surveiller davantage ?

Quant au recours contre le capitaine personnellement, il est illusoire. Si par bonheur il ne s'est pas soustrait à toute poursuite en reprenant la mer, que faire contre lui s'il est étranger puisqu'on ne peut toucher ni au navire ni au fret ? Sans doute s'il est français, ce qui est le cas rare, on pourra le saisir, mais combien problématique l'indemnité qui en résultera !

Les conditions du transport maritime actuel font donc tort à la sécurité des affaires. Le connaissement n'est plus qu'une garantie très aléatoire ; il ne sera bientôt plus qu'un récépissé sans valeur !

194. 3° On oppose aux chargeurs que s'ils subissent cette situation, après tout, c'est qu'ils l'ont acceptée. Pourquoi signent-ils les connaissements, s'ils trouvent trop dures les conditions qu'on leur impose ? Mais les chargeurs ont bien vite répondu que s'ils souscrivent à

de pareilles clauses, c'est qu'ils n'ont pas la liberté de les refuser. En effet, ne pouvant plus se faire qu'au moyen de grands capitaux, toute l'industrie des armements s'est concentrée peu à peu entre les mains de quelques compagnies de navigation. Ces puissantes sociétés tiennent le marché; elles exercent un véritable monopole de fait et font la loi aux chargeurs. « Le con-
« naissance, dit le professeur Berlingueri (1), est au-
« jourd'hui un véritable *Code* dont les dispositions ont
« spécialement pour but de créer en dérogeant à la loi
« une position toute privilégiée aux armateurs » (2).

On résiste à l'idée de contrat imposé; mais il faut songer d'abord que les armateurs rédigent les clauses d'avance et les présentent tout imprimées au chargeur. Or comment celui-ci les discuterait-il? « Il en a un besoin
« urgent pour joindre aux traites et aux factures, faute
« de quoi les traites ne seront pas payées, les factures,
« pas acceptées. Or s'il n'accepte pas le connaissance
« imprimé, on ne signera pas ceux qu'il présente et s'il
« proteste il apprendra que le vapeur est parti en lui
« brûlant la politesse et en lui laissant les mains
« vides.... » (3).

1. Rapport au congrès de Naples.

2. V Thaller, *Annales de Droit commercial*. 1886, p. 125. Adde Lejeune, *Le principe de responsabilité dans le contrat d'affrètement*, R. IX, p. 317.

3. Lejeune. *Clauses de non responsabilité dans le connaissance*.

B. Pour les armateurs.

195. 1. Il est indéniable que, dans les conditions actuelles de la navigation la responsabilité des armateurs, s'ils devaient la supporter tout entière, rendrait leur industrie impraticable. Avec les navires à vapeur et construits en fer, les abordages sont devenus à la fois et plus nombreux et plus terribles. Or, dans cette sorte de sinistres, non seulement les pertes matérielles sont grandes, pour ne parler que de celles-là, mais les responsabilités encourues sont toujours considérables, car il n'y a presque jamais d'abordage sans faute. De plus l'institution des Commissions officielles d'enquête qui fonctionnent principalement en Allemagne et en Angleterre est venue encore aggraver ces responsabilités. Il est maintenant aussi difficile à un capitaine de se disculper devant elles, qu'il était autrefois malaisé de prouver une faute à sa charge.

Sans compter les dangers inhérents à la navigation, mille événements imprévus viennent déjouer la prévoyance de l'armateur. C'est un tuyau de vapeur qui crève, c'est une « paille » dans un arbre de couche, etc. ; ce peut être une imprudence de la part du dernier des chauffeurs qui, au fond du navire, aura renversé une lampe allumée !

196. 2. Dire que les clauses d'exonération poussent à la négligence, c'est vouloir simplement créer une équivoque sur la question ; c'est confondre intentionnellement la faute ordinaire qui rentre dans les clauses attaquées et la faute dolosive qui n'y rentre pas.

D'ailleurs un manque de vigilance systématique se conçoit bien peu ; c'est la concurrence qui fait naître avec l'abaissement des frets, la diminution de la garantie ; c'est la concurrence aussi qui maintiendra chez l'armateur le degré de soins sans lequel il sera vite distancé par ses rivaux ; c'est encore la concurrence qui l'obligera à employer des capitaines vigilants.

On nie la concurrence pour pouvoir parler de monopole. Il suffit pour se convaincre de consulter les statistiques. « Plus de 250 compagnies de transport ont des « navires qui viennent charger en France. Et à quoi, si « ce n'est à la concurrence faut-il attribuer la baisse énorme des frets qui s'est produite depuis vingt ans et qui « a amené leur réduction moyenne de plus des $\frac{3}{4}$. Les « frets de la Compagnie des Messageries maritimes qui « étaient en 1878 de 335 fr. par 100 kgs se sont abaissés « en 1894 à 85 fr. 80 en moyenne » (1).

197. 3. Si les risques augmentent par suite de la rapidité extraordinaire des transports, après tout c'est beaucoup aux chargeurs qu'on le doit ; c'est au dernier moment que des masses de colis arrivent pour être embarquées ; chacun est pressé d'avoir ses connaissements et se plaindrait des retards qu'exigerait peut-être une minutieuse vérification. De là des erreurs possibles dont il est souvent malaisé de découvrir l'auteur.

On se plaint surtout des pertes, avaries et retards qui

1. E. Boutaud, p. 140.

se produisent dans les transports d'escale ou dans ceux qui, par transbordement, empruntent diverses lignes de steamers ou même un parcours terrestre. Mais au lieu d'en attribuer la cause aux armateurs, on devrait plus justement y voir le résultat inévitable d'une opération compliquée, nécessitée il est vrai par les progrès modernes, mais en elle-même particulièrement périlleuse.

Et, en somme, si les armateurs trouvent que leurs intérêts sont compromis par les chances d'un pareil transport, pourquoi seraient-ils tenus de les encourir. En disant : nous ne transporterons vos marchandises qu'à telles et telles conditions, font-ils autre chose que d'user de la loi des transactions commerciales ?

198. 4. Les chargeurs se plaignent d'être victimes d'une sorte de coalition des armateurs et de ne souscrire que contraints et forcés aux conditions qui leur sont imposées. En admettant que cela fut exact, pourquoi eux-mêmes n'ont-ils pas recours à l'association ? Ils auraient même tout l'avantage, car ils pourraient, s'ils le voulaient, organiser un service de transports, tandis que les armateurs ne sauraient créer des marchandises !

Argument tiré des assurances.

199. Il est un argument invoqué de part et d'autre et sur lequel nous devons insister quelque peu, parce qu'au dire de certains auteurs, il pourrait renfermer la solution du problème.

C'est l'argument tiré des assurances.

Les armateurs disent aux chargeurs : vous êtes mal venus à vouloir nous demander un supplément de garantie ; en réalité, vous n'en avez pas besoin, parce que les dommages dont vous vous plaignez, ce sont les assureurs qui les supportent ; bénéficiant d'une diminution de fret, indemnisés par les assureurs, vous voulez encore mettre tous les risques à notre charge ; c'est vraiment vouloir tout avoir.

200. Il est vrai que les chargeurs trouvent dans les assurances un recours très sérieux. En dehors même de l'assurance de la baraterie, admise depuis des siècles, les assureurs prennent généralement à leur charge tous les risques découlant des autres clauses du connaissement (1). Les chargeurs ont d'ailleurs toute facilité pour s'assurer, grâce à l'usage des « polices flottantes », que les armateurs tiennent à leur disposition, dans leurs bureaux mêmes ; il y a au dos des connaissements une formule imprimée dont l'expéditeur n'a qu'à remplir les blancs. Il ne paiera qu'une prime légèrement haussée, le plus souvent même compensée par l'abaissement du fret.

Faut-il dire que les chargeurs sont parfaitement à couvert ? Ce ne serait pas tout à fait exact (2). Il y a un élément qu'il ne faut pas oublier. C'est l'existence des

1. V. le texte des différentes polices cité par M. Verneaux. Le projet de modification du titre VII du livre V au Code de commerce R. XI, p. 515, 674.

2. Il y a beaucoup de petits chargements pour lesquels les affréteurs ne s'assurent même pas parce qu'ils sont peu importants.

« franchises ». Les franchises sont de plusieurs sortes. Dans les unes, l'assureur ne garantit les avaries survenues aux marchandises qu'autant qu'il y a accident de mer caractérisé, abordage, échouement ou incendie ; dans d'autres, il convient qu'il ne sera tenu de payer une indemnité qu'autant que l'avarie dépassera un tant pour cent de la valeur de la chose assurée ; enfin, pour les marchandises précieuses, l'assureur peut s'engager à payer intégralement le prix de la chose, mais réserve faite encore pour les cas où l'avarie ne dépassera pas le tant pour cent (1).

201. Ainsi, l'on ne peut pas dire, par suite des franchises, que les chargeurs se récupèrent entièrement du côté des assureurs, de ce qu'ils perdent du côté des armateurs. D'ailleurs, les chargeurs ajoutent que, leur indemnité fût-elle intégrale, cela ne justifierait en rien les libertés abusives que se sont octroyées les armateurs, car il serait bien plus naturel, s'il y a une assurance à contracter et une prime à payer, que cette charge incombât à celui qui s'est engagé à opérer le transport sans dommages, plutôt qu'à celui qui a déjà payé un fret pour obtenir ce transport.

Sous l'impulsion de ce raisonnement, quelques esprits éclairés en sont arrivés à chercher s'il ne serait pas plus logique et plus équitable de renvoyer l'armateur à se pourvoir lui-même auprès des assureurs de la protection qui lui est nécessaire contre sa trop lourde responsabilité.

1. V. de Courcy. *Commentaire des polices françaises*, p. 275.

Mais la solution à laquelle on aboutit est inacceptable. M. Thaller le fait très bien ressortir dans le passage suivant : « Supposez qu'on s'en tienne au droit commun ; le
« chargeur pour être garanti contre les cas fortuits aura
« toujours une assurance à négocier. L'armateur, en pré-
« vision de la faute de son capitaine, ne pourra plus se
« contenter d'assurer son navire, car la clause de bara-
« terie, en cas de sinistre, ne lui rendrait que la valeur
« de son bâtiment. Pour être relevé des condamnations
« auxquelles il est exposé envers les chargeurs, il lui faut
« une assurance de plus : celle de son recours profession-
« nel avec une prime supplémentaire. Il en résulte un
« circuit inutile d'actions et à chaque nouveau voyage,
« l'obligation pour l'armateur de déclarer à sa Compagnie
« la marchandise qu'il prend en charge sans préjudice
« d'une démarche faite par l'affrèteur auprès de son
« propre assureur. Bref, trois assurances au lieu de deux
« et des complications sans avantage. » (1).

Il faut donc conclure que c'est aux chargeurs à rester clients des assureurs. La garantie qu'ils trouvent auprès d'eux est, sinon complète, du moins sûre. L'existence même des franchises dont bien souvent les assureurs ne se prévalent pas, ne saurait être aussi désavantageuse pour les chargeurs que ne l'est la faculté d'abandon du navire et du fret. Ils finiront bien par le comprendre.

202. Les plus grands efforts ont été faits pour aboutir

1. Observations sur les clauses de non responsabilités dans les connaissements (*Ann. de Dr. commercial*, 1895, p. 157).

à une entente entre les armateurs et les chargeurs. Une société anglaise connue sous le nom d' « Association pour la réforme et la codification du droit des gens » a pris l'initiative de plusieurs Conférences où les deux partis étaient représentés. Malheureusement, si elle a réussi à créer un règlement uniforme sur l'importante matière des avaries communes par les « Règles d'York et d'Anvers », elle a eu jusqu'ici moins de succès dans ses différents essais de rédaction d'un « connaissement modèle ».

La « question des connaissements » (on a fini par donner ce nom au sujet de tant de préoccupations) a été encore longuement et chaudement discutée dans les différents congrès internationaux de droit commercial qui se sont réunis en Europe depuis 1880. Des vœux ont été formés, des projets élaborés, mais ils n'ont abouti qu'à des résolutions dépourvues de sanction et par là même inefficaces.

Enfin une loi sur les clauses de non-responsabilité insérées dans les connaissements est en vigueur aux Etats-Unis depuis le 13 février 1893, et un projet de loi a été rédigé en France et présenté par le gouvernement le 22 octobre 1895.

Nous allons passer en revue ces différents travaux.

§ II.

Conférences tenues par l'Association pour la Réforme et la Codification
du Droit des Gens.

203. I. *Liverpool 1882.*

La formule adoptée consacre le principe suivant : La responsabilité civile de l'armateur reste entière pour tout ce qui concerne les opérations ordinaires du transport, telles que la manutention des marchandises, la livraison régulière du chargement, etc ; mais d'autre part l'armateur reste exempt de toute responsabilité du chef des accidents de navigation encore qu'ils puissent être rattachés à quelque faute de l'équipage.

Le Connaissance modèle de Liverpool n'a jamais été mis en pratique.

204. II. *Hambourg 18-21 août 1885.* — L'article 1^{er} défend d'abord d'insérer dans un connaissance une clause par laquelle la responsabilité des armateurs pour les fautes et négligences de leurs employés, *en tout ce qui concerne leurs devoirs ordinaires en cours de voyage*, pourrait être, d'une manière quelconque, diminuée, affaiblie ou évitée. La règle 2 admet l'irresponsabilité pour les accidents de navigation causés par l'erreur de jugement du capitaine.

Le lendemain du jour où ces décisions furent votées, la Chambre de commerce de Hambourg protesta contre elles, « la première des règles (qu'elle avait proposées), telle qu'elle avait été modifiée par la Conférence, mettant à

la charge des armateurs des responsabilités que dans leur opinion (aux délégués de la chambre de commerce) on ne pouvait pas raisonnablement s'attendre à les voir accepter, de sorte que ces règles ne sauraient entrer dans la pratique ».

Les Chambres de commerce de Hambourg et de Brême adoptèrent d'accord avec les armateurs une autre formule.

1^o L'armateur répond que son navire est convenablement appareillé, équipé et approvisionné, et capable de faire le voyage projeté. Il répond aussi de l'arrimage, de la surveillance et de la livraison de la cargaison. De ces obligations, il ne peut pas s'exonérer. 2^o Mais il ne répond pas de la baraterie de patron, c'est-à-dire des fautes nautiques du capitaine et de l'équipage. 3^o La mention dans le connaissement du poids, de la mesure ou de la valeur des marchandises est réputée inconnue du capitaine, sauf convention contraire.

205. III. Londres 1887. Une nouvelle conférence fut réunie pour prendre parti sur les règles de Hambourg rédigées en dernier lieu. L'entente ne put se faire et l'on se décida à en revenir à la formule de Liverpool. Mais elle resta encore à l'état de lettre morte.

206. IV. Londres 1893 (10 octobre). Les efforts précédents n'ayant pas abouti, l'Association anglaise pour la réforme et la codification du droit des gens se réunit une fois de plus à Londres. Dans une lettre adressée au *Times* (n^o du 14 octobre 1893, p. 7), la Chambre de commerce de Londres déclara s'abstenir sous prétexte que l'Assem-

blée était mal composée, les armateurs s'y trouvant en trop grande majorité.

Le résultat de ces travaux ne fut pas heureux. La formule adoptée fut très critiquée. Quant à la forme, les termes en étaient incomplets, vagues et trop généraux. L'Assemblée avait en effet procédé par une longue énumération des cas d'exonération qui obscurcissait le principe et restait forcément incomplète.

Quant au fond, l'irresponsabilité de l'armateur était établie d'une façon très large. A part l'article 2 qui maintient la garantie obligatoire pour tout ce qui concerne la navigabilité (sauf les vices latents), l'exonération était admise pour toutes les fautes relatives à la navigation.

Aucune mention n'était faite dans la rédaction finale relativement au soin, à la garde et à l'arrimage des marchandises.

Enfin par une note spéciale, l'Assemblée déclarait son œuvre non applicable à toutes les navigations pour lesquelles il existerait une autre formule. C'était enlever aux règles admises toute leur utilité (1).

§ 3.

Congrès internationaux.

207. I. Anvers, 1885. — Le congrès d'Anvers commencé le 27 septembre 1885 avait pris pour programme

1. V. Fromageot, Les règles d'affrètement de Londres. *Journal de Droit Int. privé*, 1893, p. 1092. Adde Lejeune, *Conférence de l'association pour la réforme et la codification du droit des gens*. R. IX, p. 317.

Le Bourgeois

de ses études la Lettre de change et le Droit maritime, les transports par chemins de fer faisant l'objet spécial des conférences réunies à Berne. La question du projet de loi maritime uniforme portait principalement sur le parti à prendre quant aux clauses d'exonération.

MM. Lyon-Caen et Sainctelette s'efforcèrent en vain de défendre le principe de la liberté des conventions : « Vous voulez proscrire les transports à garantie limitée, disait M. Sainctelette; or je trouve cela exorbitant; c'est provoquer l'intervention du législateur en faveur de l'un des partis contre l'autre; c'est mettre les armateurs hors du droit commun (1) ».

On aboutit à une sorte de transaction en votant les résolutions suivantes : « Les propriétaires de navires sont civilement responsables vis-à-vis des affréteurs et des chargeurs des faits de leurs capitaines et de leurs préposés, relatifs à la cargaison, à moins qu'ils ne justifient que le dommage provient de la force majeure.

« Il est néanmoins loisible aux parties de déroger, par des stipulations particulières, à cette responsabilité, sauf les exceptions ci-après. .

« Il doit être interdit aux propriétaires de navires de s'exonérer d'avance de leur responsabilité, par une clause insérée dans le contrat d'affrètement, le connaissement ou tout autre convention :

« a) Pour les faits de leurs capitaines ou de leurs pré-

1. Rapport de M. Fernand Daguin, *Bull. Soc. Leg. Comp.* 1885, p. 570.

posés, qui tendraient à compromettre le parfait état de navigabilité des navires ;

« b) Pour tous ceux qui auraient pour effet de causer des dommages par vice d'arrimage, défaut de soins ou incomplète délivrance des marchandises confiées à leur garde ;

« c) Pour toute baraterie, tous faits, actes ou négligences ayant le caractère de faute lourde (1). »

Ces articles furent l'objet de vives critiques. M. de Courcy les reprenant un à un montra combien les exceptions étaient peu précises. « Les faits qui *tendraient* à compromettre le parfait état de navigabilité », « le défaut de soins », « l'incomplète délivrance », autant de termes vagues qui peuvent, suivant la disposition de la jurisprudence, tourner en sévérités ou contre les armateurs ou contre les chargeurs. Le maintien de la responsabilité pour la faute lourde est plus précis ; mais il était inutile que le congrès se réunît pour l'affirmer (2).

M. Lyon-Caen, par la seule question qu'il posa au Congrès, avait déjà montré le côté faible des décisions prises. Les armateurs pourraient-ils du moins se faire assurer contre les risques dont on leur défendait de stipuler la décharge dans le contrat d'affrètement ? Le congrès ne

1. On se montra bienveillant pour le capitaine, qu'on ne déclara responsable à raison de ses fautes nautiques, que si elles avaient le caractère d'un dol ou d'une négligence grave. Mais, en revanche, on lui défendit toute exonération concernant ses fautes commerciales.

2. *Rev. crit.* 1885, p. 653.

se prononça pas, mais le rapporteur de la deuxième commission déclara qu'on n'apportait aucune restriction aux principes ordinaires de l'assurance. Alors à quoi servait-il de défendre à l'armateur de faire directement ce qu'il pouvait faire indirectement ? (1)

208. II. Bruxelles, 1888. — Le principe de la liberté des conventions n'avait été respecté qu'en apparence au Congrès d'Anvers. Les exceptions que l'on avait formulées réduisaient à néant la faculté d'exonération. Au Congrès de Bruxelles, les armateurs ne furent pas plus favorisés.

L'article 3 des résolutions sur le contrat d'affrètement défend au frèteur comme au capitaine de s'exonérer de ses fautes personnelles. L'article 2 pose le principe de la responsabilité de l'armateur et ajoute. « Il est néanmoins loisible aux parties de déroger à cette responsabilité, sauf en ce qui concerne : a) les actes ou négligences de nature à compromettre le parfait état de navigabilité du navire ; b) l'arrimage, la garde, le maniement ou la délivrance de la cargaison et les actes ou négligences du capitaine, de l'équipage ou du préposé du frèteur ayant le caractère de faute lourde.

On peut avec un peu de bonne volonté faire rentrer dans les termes de ces exceptions presque toutes les causes de dommage.

209. III. Gènes, 1892. — Au congrès de Gènes (tenu du 26 septembre au 5 octobre 1892 à l'occasion du quatrième

1. Lyon-Caen, *J. de Dr. Int. privé*, 1885, p. 609.

2. R. IV, p. 374.

centenaire de Christophe-Colomb), on se montra un peu plus libéral. La formule du connaissance type adopté porte que « l'armateur ne répond pas des dangers de mer..., de la baraterie, le cas de dol ou de faute grave exclus. Il ne répond pas... du dommage ou de la perte arrivés par collision, échouements ou autres accidents de navigation, alors même que ce dommage devrait être attribué à une faute, négligence ou erreur technique du pilote, du capitaine, des gens de mer ou autres employés de l'armateur. »

Signalons la proposition faite de ne donner à la clause « que dit être », qu'une portée très limitée. Elle n'obligerait plus à prouver la faute du capitaine. Il suffirait, pour que le chargeur puisse se faire indemniser, qu'il prouve le contenu, le poids ou la mesure. Cette décision est conforme à l'opinion que nous avons exprimée.

Rappelons aussi que l'on s'est prononcé, dans les divers congrès précédents, pour l'application de la loi du pavillon à la détermination de la responsabilité des propriétaires de navires.

210. De cette longue suite de travaux, il est difficile de dégager une théorie générale. Au fond, ce sont toujours les règles de Liverpool qui semblent être restées l'expression constante des vœux formulés. Modifiées seulement dans un sens ou dans l'autre, elles se retrouvent, dans leur élément substantiel, à la base de toutes les résolutions. D'ailleurs, les congrès et conférences postérieures

n'ont cessé de les recommander à l'adoption des intéressés. En somme, c'est la non-responsabilité du propriétaire de navire limitée à tous les actes concernant la « navigation » et le « management » du navire ; c'est l'exonération des fautes *nautiques* comprise d'une manière très large.

§ IV.

Loi du 13 février 1893. États-Unis.

211. Aux États-Unis, où le commerce d'exportation et d'importation est très développé, l'industrie des armements, pour la marine marchande, est au contraire organisée sur une très petite échelle. Il en résulte que la cause des chargeurs est représentée par une bien plus grande somme d'intérêts que celle des armateurs et qu'elle inspire plus de sollicitude. Aussi, dès avant 1893, la jurisprudence se montrait-elle franchement hostile aux clauses d'exonération. Elle leur refusait toute validité et la Cour du district Sud en donnait ce double motif : 1^o que la loi fédérale considérait ces clauses comme extorquées aux chargeurs ; 2^o que si les tribunaux de la Confédération en avaient consacré l'usage, les chargeurs, qui recourent surtout aux armateurs étrangers se seraient trouvés dans un état d'infériorité marquée à l'égard de leurs concurrents étrangers.

Ce système de protection à outrance des intérêts nationaux a inspiré également la loi du 13 février 1893 (entrée en vigueur le 1^{er} juillet suivant).

212. Cette loi, connue sous le nom de *Harter Bill*, se compose de huit articles dont les trois premiers forment la partie principale, les cinq autres ayant pour but de sanctionner ou d'expliquer les premières. Elle procède par voie impérative, établissant nettement d'une part les risques dont l'armateur ne répond pas, et de l'autre les obligations auxquelles il ne peut apporter aucune atténuation. La sanction de ces prescriptions est une amende qui peut aller jusqu'à 2.000 dollars.

Les articles 1 et 2 fixent les limites dans laquelle l'exonération est interdite : (art. 1) Aucune clause ne peut être insérée dans un connaissance sous peine de nullité radicale, ayant pour but d'exonérer l'armateur ou le capitaine des négligences, fautes ou défauts dans le chargement, l'arrimage, la garde, le soin ou la livraison convenable des marchandises.

L'art. 2 vise spécialement les obligations de l'armateur, du capitaine et de l'équipage relativement à la navigabilité du bâtiment. Il leur est interdit de s'exonérer par une clause quelconque de toute responsabilité relative à l'arrimage. Cette prohibition semble faire double emploi avec la première. Il y a lieu de croire, selon nous, que l'arrimage est considéré dans le premier cas comme s'appliquant à la sécurité des marchandises, par exemple quant aux opérations de fardage, de bâchage, au choix du voisinage, etc. ; dans l'article 2, l'arrimage serait considéré, en ce qui a trait à la navigabilité seulement, bonne répartition du chargement, disposition de la pontée, etc.

213. L'expression employée par cet article est celle-ci : le connaissance ne peut contenir de stipulation aux termes de laquelle l'armateur serait dispensé de « faire diligence » pour armer, équiper, etc. (*to exercise due diligence*). Pour être réputé irresponsable, il suffira donc que l'armateur américain fournisse la preuve qu'il a pris tous les soins possibles et qu'il a fait tout ce qui était en son pouvoir. Par le fait, le Harter Bill apporte une amélioration considérable à sa situation. Ainsi, M. Harrington Putnam, dans son commentaire de la loi, nous apprend qu'avant 1893 un armateur était responsable de la rupture d'un arbre de couche causée par une paille cachée et invisible, même s'il n'était pas possible de la découvrir en prenant tous les soins et toutes les précautions possibles.

D'ailleurs, il est constant, qu'en général, le propriétaire de navires qui s'engage à fréter un bâtiment en bon état, est tenu de le livrer tel en réalité. Il y a de sa part une garantie implicite contre tout vice d'innavigabilité. Lorsqu'une clause d'exonération, dans les cas où elle est admise, n'est pas venue amortir le risque provenant de telle avarie de machine ou de chaudière, l'armateur doit en répondre, eût-il fait tout ce qui était en son pouvoir pour l'éviter. Les armateurs européens ont donc sur ce point une notable infériorité sur leurs concurrents des États-Unis.

Un jugement de la Cour d'appel de circuit (28 mai 1895, R. XI, p. 369) montre bien que la jurisprudence américaine interprète la loi dans ce sens. Il s'agissait d'avaries

provenant de l'envahissement de l'eau à travers un hublot dont le verre s'était brisé. En dehors de ce hublot mal protégé, le navire était parfaitement conditionné et d'ailleurs les efforts les plus grands avaient été déployés pour arrêter la voie d'eau. Le juge de district qui examina le procès devant la Cour du premier degré, estima que le navire n'était pas en bon état de navigabilité au début du voyage, mais que ses propriétaires avaient pris toutes les précautions possibles et que, par conséquent, ils étaient exonérés de toute responsabilité par les dispositions du Harter Act. Le jugement fut confirmé en appel.

214. L'article 3 fixe la mesure dans laquelle l'armateur n'est pas responsable. A la condition d'avoir satisfait aux conditions requises par les articles précédents, c'est-à-dire d'avoir fourni un navire en bon état de navigabilité, l'affrèteur est exonéré des fautes ou erreurs de navigation ou de conduite du navire (*damage or loss resulting from faults or errors in navigation or in the management of said vessel*) aussi bien que des accidents provenant du fait de Dieu ou de l'ennemi, du vice propre, de l'insuffisance de l'emballage, de la saisie par voies légales, etc.

Cet article, on le voit, limite l'irresponsabilité de l'armateur aux fautes de navigation ; d'une façon plus générale il faut y voir l'exonération de tous les dommages non visés par les deux premiers articles. Mais on remarquera qu'aucune distinction n'est faite entre la faute légère et la faute lourde : Cela nous met loin de toutes les résolu-

tions votées dans les différents Congrès et conférences où la partie lourde des préposés est toujours réservée.

215. Il est facile de constater que la loi de 1893 tout en maintenant la protection du commerce américain (1), est rédigé dans un sens entièrement favorable pour les armateurs. Il paraît d'ailleurs (2) que depuis la promulgation de cette loi, les connaissements dont ils se servent leur accorde une exonération très étendue. On y trouve des clauses de non-garantie du feu quelle qu'en soit la cause ; de la baraterie du capitaine, etc. Cela justifie la prédiction que faisait M.^r Harrington Puntam (3) dès l'apparition de la loi : « L'effet probable de toute cette loi sera de rendre le système en vigueur aux Etats-Unis plus libéral pour les armateurs de navire que les lois et la jurisprudence actuelles de n'importe quel pays d'Europe.

Les 4 premiers articles s'adressent expressément aux « administrateurs, agent, capitaine ou armateur faisant le transport des marchandises au départ des ports des Etats-Unis et entre ces ports et des ports étrangers ». C'est dire que les tribunaux américains devront appliquer la

1. Le bill, a dit son auteur à la chambre des représentants aura pour effet d'ôter à quelques compagnies de navigation étrangères certains privilèges qu'elles exercent au grand désavantage du commerce américain. Il n'affecte pas un centième de centième du commerce américain (rapporté dans l'intéressant article de *M. P. Huvelin* : Réclamations contre le projet de loi des connaissements *Annales de Dr. commercial*, 1896, p. 400).

2. V. Verneaux. Du projet de modification du titre VII du livre II du Code de commerce. R. IX, p. 515, 674 et XII, p. 93.

3. R. VIII, p. 635.

lex fori aux connaissements rédigés à l'étranger et invoqués devant eux.

§ V.

Projet de loi du gouvernement français

216. Le 10 avril 1886, un projet de loi était déposé (1) ayant pour objet « d'ajouter à l'art. 281 du Code de commerce un paragraphe pour maintenir dans le libellé des connaissements la responsabilité des armateurs ou propriétaires de navires ». Cette proposition était signée du nom de MM. Félix Faure, Siegfried, Ricard, et de cinq autres députés. Mis à l'étude, soumis à l'appréciation des Chambres de commerce, ce projet resta en état pendant onze ans. Le 22 octobre 1895 il réapparaissait sous une nouvelle forme, présenté cette fois par le gouvernement. Annexé à la proposition de M. Alexandre Grousset, directeur du Comptoir des Entrepôts et Magasins Généraux, il formait avec celle-ci un projet annoncé sous la rubrique, « *Projet de loi ayant pour but de modifier le titre VII du Livre II du Code de commerce* ».

L'initiative première de cette proposition appartient en réalité à la Chambre de commerce du Havre. Ses deux délégués au Congrès d'Anvers en 1885 (2) avaient pris dans cette assemblée nettement parti contre les armateurs et, à leur retour, ils proposèrent au vote de leurs col-

1. Off. 1886. Chambre. *Annexe* n° 640, p. 1347.

2. MM. de Querhœnt et Coupery.

lègues des conclusions aboutissant à une modification de l'article 281 C. com. La Chambre adopta ces conclusions (1), en vota l'impression et décida en outre qu'il en serait transmis des exemplaires aux Chambres de commerce, en les priant de faire appel de leur côté au concours des députés de leur circonscription, pour obtenir la présentation d'un projet de loi au Parlement. Plusieurs Chambres de commerce, entr'autres celles de Bordeaux, de Nantes, de Dunkerque, de Rennes, du Mans, d'Amiens, de Nîmes adoptèrent ces propositions qui se traduisirent enfin dans le projet de 1886.

237. Voici le texte de la modification proposée :

« Doivent être considérées comme nulles et non ave-
« nues toutes les clauses énoncées dans un connaissance-
« ment une charte-partie en toute autre convention qui ten-
« draient à diminuer ou à détruire les obligations résul-
« tant, pour les armateurs ou propriétaires de navires,
« du principe du contrat de transport, qui consiste à déli-
« vrer les marchandises dans l'état où le transporteur
« les a reçues, sauf les cas fortuits ou de force majeure.
« Les armateurs ou propriétaires de navires pourront va-
« lablement s'exonérer des erreurs, négligences et fau-
« tes nautiques, résultant du commandement dans la
« manœuvre ou de l'exécution du commandement.

218. La comparaison de ce texte soit avec la loi américaine de 1893, soit avec les formules adoptées dans les

1. Séance du 29 janv. 1886.

différents Congrès et Conférences suggère deux observations.

a) Le projet du gouvernement français établit un principe. Il ne procède pas par une énumération de cas. L'exposé des motifs (1) le fait remarquer : « En laissant aux « tribunaux le soin d'apprécier les circonstances et de « décider la question de fait, on donne ainsi à la loi une « portée plus générale dans laquelle se trouvent compris, « sans recourir à une énumération forcément incomplète, « tous les cas de responsabilité incombant au transporteur « du chef des fautes du capitaine et des équipages ».

b) La responsabilité du propriétaire de navires y est fixée d'une manière beaucoup plus rigoureuse que dans le « Harter Bill » ; bien plus, elle dépasse en sévérité toutes les résolutions adoptées dans les différentes assemblées internationales. La même distinction est faite suivant qu'il s'agit d'actes rentrant dans la direction nautique ou de fautes dans la gestion commerciale, mais si le procédé est le même, l'esprit est beaucoup plus étroit.

D'abord les cas où le transporteur ne peut stipuler l'exonération sont beaucoup plus nombreux que dans les réglementations précédentes, car les termes vagues de « clauses *tendant* à diminuer ou à détruire les obligations dérivant du contrat de transport » sont extrêmement compréhensifs. Ainsi, par exemple, les cas d'exemption déterminés par la Conférence de Londres (1893) et comprenant

1. Off. 1895. Chambre. *Annexe*, p. 1382.

les avaries causées par l'échauffement, le dépérissement, la rouille, l'évaporation, etc., ou, en général, toute perte ou dommage résultant de la nature des marchandises ou d'insuffisance d'emballage, seraient incontestablement rayés d'un connaissement par la formule du projet de loi.

Mais c'est surtout pour la fixation des limites dans lesquelles l'exonération est permise que la proposition du Gouvernement se montre peu généreuse pour les armateurs. Tandis que les Congrès et Conférences leur donnent le droit de s'affranchir des fautes dans la « navigation » et le « management » entendus de la manière la plus large, le projet de loi restreint cette liberté aux « négligences et fautes nautiques *résultant du commandement dans la manœuvre ou de l'exécution du commandement* ». Or il y a bien des fautes nautiques qui ne rentrent pas dans le terme « manœuvre ». Je cite : l'ouverture faite mal à propos d'un robinet, le manque de fermeture des hublots, l'envoi à terre d'une trop grande fraction de l'équipage.

219. Prise à la lettre, la modification présentée rendrait illégales les clauses concernant l'embarquement et le débarquement et destinées à limiter la durée des obligations du transporteur. Il faudrait même aller jusqu'à dire qu'elle entraînerait la prohibition des stipulations connues sous le nom de « Bulletins de garantie » et qui sont d'un usage courant dans les transports par terre comme dans les transports par mer.

Il est donc facile de voir que les rédacteurs du projet de 1895, quoi qu'ils en disent, ne suivent pas l'exemple des

différents travaux élaborés avant le leur. Le Harter Bill, comme nous l'avons montré, donne aux armateurs américains certaines compensations à ce que le régime de protection à outrance des chargeurs peut avoir de trop rigoureux pour eux. Les conférences de Liverpool, de Hambourg et de Londres, les assemblées internationales n'ont recherché, elles aussi, qu'un moyen terme qui puisse concilier les intérêts du commerce et ceux de la marine marchande. Mais, il faut l'avouer, la proposition présentée par notre Gouvernement est inspirée par les revendications d'un seul parti et manifestement dirigée contre les armateurs.

220. Aussi l'a-t-on déjà fort discutée. Voici les principales critiques qui lui ont été adressées :

A. L'application d'une pareille loi sera pour les armateurs la source de criantes injustices, particulièrement dans les cas suivants :

a) Que l'on suppose le feu prenant à bord et dévorant une partie des marchandises. L'incendie ne constitue pas, en France, comme en Angleterre, un cas fortuit. Voilà l'armateur, que la clause ne protège plus par un renversement de preuve, obligé de démontrer que l'incendie est arrivé sans faute de l'équipage ni du capitaine. Cette preuve étant presque impossible, il sera la plupart du temps obligé de garantir une avarie absolument accidentelle.

b) En vertu du même raisonnement, on peut voir que le bris des objets fragiles restera toujours à sa charge et

cependant le fait est inévitable et tient à la nature même de la marchandise.

c) Enfin on en arrivera à faciliter les collusions frauduleuses de l'expéditeur et du destinataire. La marchandise sera expédiée déjà avariée et le dommage, dissimulé à l'embarquement grâce à un savant emballage, restera au compte de l'armateur. Le fait s'est déjà produit.

B. La loi proposée sacrifierait les armateurs, non seulement aux chargeurs, mais encore aux armateurs étrangers. Comme nous l'avons vu en effet, la situation des propriétaires de navires dans les divers pays est à peu près celle que leur fait en France notre jurisprudence. Le régime qu'on veut inaugurer est, en comparaison, très défavorable. Or, ce n'est pas le moment d'apporter à notre marine marchande des entraves nouvelles ! A l'apparition du nouveau projet, la Compagnie des Messageries Maritimes, se faisant l'interprète de tous les armateurs, rédigea une brochure dans laquelle elle exposait la situation : l'abaissement considérable des frets, le décroissement très sensible de notre marine à vapeur par rapport à celle des pays étrangers, la seconde place que nous occupons dans les statistiques européennes, cédée à l'Allemagne (1).

221. Les rédacteurs du projet ont cru, dans l'exposé des motifs, répondre d'avance à cette objection. La disposition proposée sera d'ordre public. Donc pour les mar-

1. Observations sur le projet de loi relatif aux connaissements (Chaix, 1896, 115 p. in-4).

chandises importées, aucune autre loi ne pourra être appliquée par les tribunaux français. « Quant aux navires prenant du fret en France, ils se trouveront dans les ports étrangers en face de destinataires qui, en vertu de la règle « *Locus regit actum* » pourront invoquer la loi française. La nouvelle loi comporte donc un sort égal pour tous les pavillons et par cela même ne saurait être préjudiciable à notre marine dans la concurrence avec les marines étrangères ».

M. P. Huvelin traite fort judicieusement ce raisonnement de puéril. « En dépit de toute loi nouvelle, votée en France, dit le jeune auteur, les étrangers persévéreront dans leur manière de faire : il leur sera facile d'éluder la nullité par une convention contenant à la fois référence à la loi du pays où le connaissance est créé ou bien où la marchandise se rend et attribution de juridiction aux tribunaux de ce même pays. Dans cet ordre de précautions, les armateurs français eux-mêmes échapperont par des clauses habiles à la loi dont on les menace » (1) (2).

D'ailleurs la règle *locus regit actum* est invoquée à faux.

1. *Loc. cit.*

2. La Chambre de commerce du Havre avait proposé d'ajouter au texte du projet le paragraphe suivant : § 4. Les dispositions ci-dessus sont nécessairement applicables à toute marchandise chargée en France ou pour la France, par navire français ou par navire étranger et nonobstant toute stipulation attributive de compétence ou de juridiction aux tribunaux étrangers, laquelle sera réputée nulle et non avenue.

Elle ne vise que la forme des actes ; elle ne touche pas au fond du droit.

Il est donc indiscutable que le résultat de la loi nouvelle serait de faire entre les armateurs étrangers et nos armateurs une différence toute au préjudice de ces derniers. Ils ne pourraient, dans les conditions défavorables où ils se trouvent déjà, continuer la lutte sans élever leurs frets, et le transit des marchandises du continent, qui tend déjà à se faire par Anvers, serait peut-être entièrement détourné de nos ports !

La Chambre de commerce de Paris s'est formellement prononcée contre le projet du Gouvernement.

222. Nous croyons avoir montré que le projet de loi, s'il était voté, entraînerait pour les armateurs français un régime véritablement injuste et oppressif. Mais, le législateur eût-il été mieux inspiré, son œuvre en cette matière nous paraîtrait toujours mal venue. Bien des remèdes ont été proposés pour résoudre le conflit existant entre les armateurs et les chargeurs ; il nous semble que l'intervention de l'État est le dernier auquel on doit avoir recours.

Evidemment la théorie de l'« Étatisme » a du bon ; mais pourvu qu'on n'en abuse pas. Or, si l'action toute puissante des pouvoirs publics peut s'exercer avec fruit lorsqu'il s'agit du bien commun de tous les citoyens, elle devient au contraire tout à fait néfaste si elle ne sert qu'à faire prédominer les intérêts d'un seul clan. Selon le beau

mot de M. Beudant (1) « si le pouvoir doit être fort et « bien armé, il doit l'être seulement pour faire respecter « la liberté de tous et non pour imposer les vues de ceux « qui l'exercent ». Or, en prenant parti dans le débat qui divise les transporteurs et les expéditeurs, l'État ne saurait être impartial.

Il est facile de voir qu'aux États-Unis, l'intervention législative qui s'est produite en 1893 était sans danger. En imposant un régime protecteur des chargeurs, elle a exercé son influence dans le sens même de l'organisation économique de ce pays qui met au premier plan le commerce et réduit au minimum l'industrie des armements. Mais en France, la marine marchande et le commerce sont, à un égal degré, deux forces vives de la nation. Il faut les favoriser l'une et l'autre, non l'une aux dépens de l'autre.

Si nous n'admettons pas l'action du législateur, nous ne proposerons pas non plus un nouvel essai d'entente générale entre armateurs et chargeurs. L'expérience a prouvé que dans notre question l'intérêt de chacun, après la clôture des conférences, parlait plus haut que les bonnes résolutions prises en commun et les rendait inefficaces.

Que reste-t-il alors? Une seule chose : l'initiative individuelle, mais nous déclarons qu'elle nous suffit. Elle est l'âme du commerce et de l'industrie qui, comme le disait M. de Raynal en 1869, vivent surtout d'indépendance. Elle sait triompher de toutes les difficultés, parce qu'elle les résout en les fractionnant. C'est l'initiative indivi-

1. *Le Droit civil et l'Etat*, p. 636.

duelle chez les chargeurs qui obtiendra les conditions les plus favorables, au meilleur compte possible. C'est l'initiative individuelle chez les armateurs qui, excitée par la concurrence, leur fera découvrir le moyen d'offrir plus de garantie pour obtenir un supplément de fret. Et les efforts de chacun, en s'ajoutant les uns aux autres, finiront, nous le croyons, par délier peu à peu le nœud gordien qu'on veut faire trancher par le glaive du législateur.

VU :

Le professeur, président de la thèse,
LYON-CAEN.

VU :

Le Doyen de la Faculté,
GARSONNET.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Université de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

Préliminaires

	Pages.
§ I. Responsabilité de l'armateur	3
§ II. Responsabilité du capitaine	15
§ III. Responsabilité dérivant pour l'armateur et le capitaine du fait d'un transport successif	17
§ IV. Division générale	19

CHAPITRE PREMIER

SECTION I

Clauses des connaissements et chartes-parties qui ne sont pas à proprement parler des clauses de non responsabilité

§ I. Clause de style concernant la force majeure	23
§ II. Clause ayant pour but de limiter la durée de la responsabilité de l'armateur	26
§ III. Bulletins dits « de garantie ».	31
1 ^e Clause « Poids inconnu ».	32
2 ^e Clause « que dit être ».	36
3 ^e Clause : oblitérations, inexactitudes ou absence de marques	37

SECTION II

Clauses limitatives de la responsabilité (Clauses pénales).

Clause « montant du fret »	44
--------------------------------------	----

CHAPITRE DEUXIÈME

Clauses de non responsabilité proprement dites ou clauses « elisives »

Division.	47
-------------------	----

SECTION I

Les clauses de non responsabilité sont-elles « admissibles » ?

Division	48
--------------------	----

§ I. <i>Est-il permis de s'exonérer de ses fautes personnelles ?</i>	50
Théorie de M. Saintelette. — Réfutation	55
Théorie du cumul des deux responsabilités.	57
Réfutation	59
L'exonération des fautes personnelles est-elle contraire à l'ordre public ?	63
Argument d'analogie tiré des dispositions du Code civil.	66
— — — de l'institution des assurances.	67
Dans quelles limites cette exonération est-elle possible ?	
Exclusion du dol.	80
<i>Quid</i> de la faute lourde ?	81
§ II. <i>Application à l'armateur</i>	83
La responsabilité du voiturier est-elle exorbitante du droit commun ?	83
Argument tiré des dangers de la navigation. Réfutation.	86
Argument tiré du soi-disant monopole exercé par les grandes compagnies	90
§ III. <i>L'armateur peut-il s'exonérer des fautes du capitaine et des gens de l'équipage</i>	90
Conclusion	98

SECTION II

Les clauses de non responsabilité sont-elles « admises » ?

Exposé de la Jurisprudence.

§ I. <i>Exonération des fautes personnelles</i>	101
Système de la Cour de cassation	101
Comment s'explique-t-il ?	105
Explication proposée. — Réfutation	106
Fondement juridique. — Théorie de Troplong	108
Critiques faites contre cette théorie.	110
Opinion de M. Bédarride	112
Système proposé par M. Thaller	113
Application de la clause.	115
§ II. <i>Clauses d'exonération des fautes du capitaine et des gens de l'Equipe</i>	
Jurisprudence de la Cour de cassation	117

Critiques qui lui ont été adressées	121
Jurisprudences divergentes des Cours d'appel :	
I. Théorie de la nullité absolue	125
II. Théorie mixte	126
III. Théorie de la distinction des fautes nautiques et commerciales	127
§ III. <i>Application de la clause</i>	135
I. Qui peut stipuler la clause ? y renoncer	135
II. Qui peut l'invoquer ?	136
III. Portée de la clause	139
IV. A qui incombe le fardeau de la preuve ?	143
V. A qui la clause peut-elle être opposée ? Particulièrement, peut-elle être opposée aux assureurs du chargeur ?	145
VI. Effets de la clause d'exonération sur le règlement des avaries.	151
VII. Clausesspéciales.	160
1 ^e Interprétation du mot « barratry ».	160
2 ^e — « management »	163
3 ^e Clause de vol.	165
4 ^e Clause « le capitaine sera sous les ordres de l'affréteur »	167
VIII. Fins de non-recevoir spéciales	169
1 ^e Fin de non-recevoir tirée de ce que le connaissance contenant la clause fait renvoi à la charte-partie qui ne la contient pas	169
2 ^e Fins de non-recevoir tirées d'une renonciation tacite	171
SECTION III	
<i>Droit étranger et conflit de lois.</i>	
§ I. Droit étranger. Belgique	172
Hollande	174
Suède. — Norwège. — Danemark	175
Espagne et Portugal	176
Italie.	176

Allemagne	178
Angleterre	180
§ II. Conflit des lois	185

Les clauses de non responsabilité au point de vue économique

§ I. Exposé du problème économique.	194
A. Point de vue des chargeurs.	197
B. — armateurs.	200
Argument tiré des assurances.	202
§ II. Conférences tenues par l'Association pour la réforme et la codification du droit des gens.	207
§ III. Congrès internationaux	209
§ IV. Loi du 13 février 1893 (Etats-Unis)	214
§ V. Projet de loi du gouvernement français	219
Conclusion	226

LAVAL. — IMPRIMERIE PARISIENNE, L. BARNÉOUD & C^{ie}, 8, RUE RICORDAINE
